

STRAFFERETTSLIG FORETAKSANSVAR FOR OLJEFORURENSNING TIL HAVS

Kandidatnummer: 625

Leveringsfrist: 25.november 2008

Til sammen 17 965 ord

24.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Miljø og foretaksstraff – Aktualitet og noen særlige problemstillinger	1
1.3	Problemstillinger vedrørende temaet og metode	4
1.4	Avgrensning av oppgaven	6
1.5	Kilder	8
1.6	Definisjoner	8
<u>2</u>	<u>FORETAKSSTRAFF GENERELT ETTER NORSK RETT</u>	<u>13</u>
2.1	Hva er foretaksstraff og hvorfor har vi det?	13
2.2	Vilkår for foretaksstraff	15
2.2.1	Grunnvilkår	15
2.2.2	Nærmere om tilknytningskravet - ”på vegne av”	19
2.3	Foretaksstraff etter straffeloven av 2005	22
2.4	Straffeutmåling	22
<u>3</u>	<u>DET SPESIELLE ANSVARET ETTER SKIPSSIKKERHETSLOVEN – REDERIETS ANSVAR</u>	<u>24</u>
3.1	Lovens formål, anvendelsesområde og endringer fra sjødyktighetsloven	26
3.2	Lovens kapittel 5 om miljømessig sikkerhet	27
3.3	Lovens kapittel 10 om straff	30

3.3.1	Ansvarssubjekt	31
3.3.2	Skyldkrav	33
3.3.3	Strafferammer	33
3.4	Administrativ sanksjon (overtredelsesgebyr) etter kapittel 9	34
3.5	Hensiktsmessigheten av en ny skipssikkerhetslov	37
<u>4</u>	<u>FORHOLDET MELLOM SKIPSSIKKERHETSLOVEN, STRAFFELOVEN OG FORURENSINGSLOVEN</u>	<u>38</u>
4.1	Sammenhengen mellom det strafferettslige foretaksansvaret etter straffeloven og rederens ansvar etter skipssikkerhetsloven	38
4.2	Forholdet til forurensningsloven	42
<u>5</u>	<u>INTERNASJONALT REGELVERK</u>	<u>45</u>
5.1	Forholdet mellom norsk rett og internasjonal rett - hvilken betydning kan Direktiv 2005/35/EC Ship-source pollution få for norsk rett?	45
5.2	EU-direktiv 2005/35/EC Ship-source pollution	48
5.3	Nærmere om "INTERTANKO-saken"	50
5.3.1	Vurdering av direktivets gyldighet i lys av MARPOL 73/78	54
5.3.2	Vurdering av direktivets gyldighet i lys av Havrettskonvensjonen	54
5.3.3	Ansvarsnormen " <i>serious negligence</i> "	56
5.4	Forholdet mellom EU-direktivet og MARPOL 73/78 og Havrettskonvensjonen av 1982	57
<u>6</u>	<u>ER SANKSJONSSYSTEMET TILSTREKKELIG TIL Å GJENNOMFØRE DET STRAFFEANSVAR MYNDIGHETENE ØNSKER?</u>	<u>61</u>
	<u>KILDELISTE</u>	<u>64</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

De senere år er det gjennomført en betydelig revisjon av den sentrale lovgivningen når det gjelder skipsrelatert forurensning både på strafferettens og skipssikkerhetens område. Det har dessuten kommet et nytt EU direktiv¹ vedrørende skipsrelatert forurensning og introduksjonen av straff for overtredelser. I norsk rett har det i forbindelse med revisjonen vært et ønske om å redusere hva som skal anses som straffverdige forhold, men samtidig øke bruken av foretaksstraff, blant annet ved at rederiet er blitt det sentrale ansvarssubjekt i skipssikkerhetsloven.²

Lovgiver har ønsket å redusere hva som skal anses som straffverdige forhold, men samtidig ivareta de preventive hensyn som ligger til grunn for bruken av foretaksstraff for oljeforurensning til havs. Problemstillingen for denne oppgaven er hvordan dette søkes løst i den nye lovgivningen og hvorvidt dette formålet har noen mulighet for å bli oppnådd i praksis.

1.2 Miljø og foretaksstraff – Aktualitet og noen særlige problemstillinger

Miljøkriminalitet er et vidt begrep, som i tillegg til å omfatte straffebestemmelser for å verne naturmiljøet vi omgir oss med, også omfatter ulovlige inngrep mot blant annet kulturlandskap, bygninger, bevaringsverdige kulturminner og bymiljøer.³

Forurensningsloven⁴ kom i 1981 og den er i prinsippet altomfattende, men den inneholder vesentlige unntak for sjøfarten og er således supplerende til de sjørettslige regler om

¹ Direktiv 2005/35 EC *On Ship source pollution and on the introduction of penalties for infringements*

² Ot.prp.nr. 87 (2005-2006) side 80 og Lov om skipssikkerhet (skipssikkerhetsloven) av 16.februar 2007 nr.9

³ Hansen (2003) s.339

⁴ Lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven) av 13. Mars 1981 nr.6

forurensningsansvar.⁵ I strafferettslig teori ble begrepet miljøkriminalitet først etablert på slutten av 1980-tallet, og i rundskriv nr.4/1989 listet riksadvokaten miljøkriminalitet som en av de kriminalitetsformer som skulle prioriteres.⁶ Alvorlig miljøkriminalitet er også i 2008 på riksadvokatens liste over prioriterte kriminalitetsformer.⁷ At det anses som viktig å bekjempe miljøkriminalitet vises også ved at store deler av miljølovgivningen er blitt revidert, også utenfor skipssikkerhetens område.

Klimaproblematikken er en sentral årsak til at miljøspørsmål og sanksjoner for overtredelse av lovgivningen som er gitt til beskyttelse av miljøet har fått økt oppmerksomhet de siste årene. Fokus har vært på preventive tiltak både i form av små dagligdagse endringer i livsførsel for privatpersoner, og hvordan samfunnet skal oppfordre foretak og bedrifter til å tenke mer miljøvennlig. Denne utviklingen har skjedd parallelt med utviklingen av den globale industrien og økonomien, og det er rimelig å tro at bedrifter er villige til å strekke seg litt ekstra for å henge med i konkurransen og gå med økonomisk overskudd. Disse forholdene har ført til at nye typer lovbrudd har oppstått, som i stor grad er motivert ut i fra et foretaks økonomiske interesse.⁸ Økokrim nevner at miljøkriminalitet ofte begås innenfor rammene av lovlig næringsvirksomhet, og som et eksempel nevnes forurensning fra skip.⁹ Det er her behovet for foretaksstraff kommer inn.

Foretaksstraff i norsk rett er hjemlet i straffeloven¹⁰ § 48a. Dette er en fakultativ bestemmelse hvor påtalemyndighet og domstol velger hvorvidt de ønsker å anvende straff i den konkrete saken basert på en hensiktsmessighetsvurdering.¹¹

I forbindelse med utviklingen av industrien og det særlige fokuset på miljøet, er det blitt gjennomført revisjon av store deler av den sentrale lovgivningen både på strafferettens og

⁵ Falkanger (1992) s.39

⁶ Hansen (2003) s.339

⁷ Riksadvokatens rundskriv nr.1/2008 punkt IV

⁸ Jensen (1999) s.216

⁹ www.okokrim.no

¹⁰ Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22.mai 1902 nr.10

¹¹ Innst.O.nr.55 (1990-91) side 3 første spalte

miljørettens område de senere årene. Fra miljørettens område er særlig skipssikkerhetsloven relevant for oppgavens tema. Loven inneholder blant annet straffebestemmelser, samt hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr for de mindre alvorlige overtredelsene av lovgivningen. Straffeloven av 2005 er ennå ikke trådt i kraft, mens skipssikkerhetsloven trådte i kraft 1.juli 2007.

Skipssikkerhetsloven erstatter Sjødyktighetsloven¹² av 1903, som ble laget på en tid hvor seilskip og dampbåter dominerte skipstrafikken i Norge. Den gamle loven var preget av dårlig struktur, mye detaljer og dårlige sanksjonsmuligheter. Lovens ansvarsfordeling mellom A og B var basert på forholdene i skipsfarten for 100 år siden og ikke i tråd med den internasjonale utviklingen, hvor rederiet har blitt det sentrale pliktsubjekt etter ISM-koden.¹³ Tidligere var området for skipssikkerhet regulert av både sjødyktighetsloven, straffeloven og sjøloven,¹⁴ men skipssikkerhetsloven nå gjør at det er én lov for alle spørsmål om skipssikkerhet, hvor hovedreglene står i loven og detaljene i forskrifter. Fordi sikkerhetsstyring har en sentral plass i den nye loven, er rederiet nå det sentrale ansvarssubjekt. Dette henger sammen med at det er naturlig at vedkommende som er ansvarlig for den daglige driften av skipet, og således må sørge for at alle sikkerhetskrav er oppfylt, også er den nærmeste til å være ansvarlig etter lovgivningen. Lovgiver ønsker en nedtonet bruk av straffeansvar ved å sette rederiet i sentrum, og søker derved også å kunne anvende foretaksstraff i større utstrekning. Det oppstår imidlertid særlige problemstillinger ved bruk av foretakstraff på sjørettens område.

Et sentralt problem med å gjøre rederiene ansvarlige for forurensning er at det først og fremst må avgjøres hvilket skip forurensningen stammer fra. Dersom det lar seg gjøre å identifisere skipet, kan neste utfordring være også være å finne den ansvarlige for skipet og dermed den som må stå til ansvar for den inntrufne forurensningen. Den virkelige eieren er

¹² Lov 1903-06-09-7 Sjødyktighetsloven, opphevet ved lov 16. Februar 2007 nr.9

¹³ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) punkt 2.1 og "The International Management Code for the Safe Operation of Ships and Pollution Prevention"

¹⁴ Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. Juni 1994 nr.39

i mange tilfeller en annen enn den som står registrert som eier i registrene,¹⁵ og straffeforfølgning for oljeforurensning blir av den grunn en vanskelig gjennomførbar oppgave.¹⁶ Dette viser seg ved at det kun er et lite antall saker som etterforskes og hvor det blir tatt ut påtale.¹⁷

For at regelverket i Norge skal samsvare mest mulig med det internasjonale, har Norge vedtatt og ratifisert flere internasjonale konvensjoner. De viktigste er MARPOL 73/78 og Havrettskonvensjonen, som vil bli nærmere redegjort for nedenfor. Det tidligere nevnte EU-direktivet pålegger dessuten medlemsstatene å innføre straffeansvar for forurensning med grov uaktsomhet som skyldkrav. Dette førte til at det ble anlagt sak¹⁸ for EF-domstolen i forbindelse med implementeringen av direktivet i Storbritannia. I saken ble det blant annet ble stilt spørsmål om gyldigheten av direktivet, da saksøkerne mente direktivet var et brudd på MARPOL 73/78, som har et strengere skyldkrav enn direktivet pålegger. Saksøkerne ønsket en avklaring på hvorvidt direktivet var gyldig sett opp mot det eksisterende rammeverket av internasjonal rett.¹⁹

1.3 Problemstillinger vedrørende temaet og metode

Problemstillinger i forbindelse med den reviderte lovgivningen og utviklingen på miljørettens område blir hvordan den nye skipssikkerhetsloven skal håndheves, og dens forhold til den generelle bestemmelsen om foretaksstraff i straffeloven, forurensningslovens straffebestemmelser, internasjonale konvensjoner og EU Direktiv

¹⁵ Sjøloven § 11

¹⁶ Jfr. blant annet Rt-1992-1578 som gjaldt ubetinget fengsel og bot på 30 dager og 30.000,- for utenlandsk skipsfører for overtredelse av blant annet forurensningsloven, straffeloven og sjødyktighetsloven. På side 1579 presiseres det at skipet er registrert i Panama, men at eierforholdet ikke var avklart på tiden for behandling for herredsretten. Aktor for Høyesterett meddelte at det fremdeles pågikk etterforskning mot det man da antok var skipets eierselskap eller eierselskaper. Dette viser at det i praksis ofte kan være et betydelig problem å avgjøre hvem som skal anses for å være rette eier og som således er ansvarlig. Her ble visstnok aldri ut hvem skipets eierselskap var.

¹⁷ Jfr. samtale med Økokrim (2008)

¹⁸ Case C-308/06 Intertanko and others vs. Great Britain's Secretary of State for Transport

¹⁹ Uttalelse fra INTERTANKO Chairman Stephen Van Dyck på <http://www.intertanko.com/templates/page.aspx?id=35771>

2005/35. En naturlig forlengelse av dette blir å se på hvorvidt sanksjonssystemet kan anses tilstrekkelig til å få gjennomført et slikt straffeansvar for foretak (rederier) som myndighetene ønsker, og om det således er harmoni mellom bruken av sanksjoner og de preventive hensyn bak straffeansvaret.

For å kunne svare på dette er det nødvendig og først se på den generelle hjemmelen for foretaksstraff i straffeloven. Deretter behandles det spesielle ansvaret etter skipssikkerhetsloven, hvor skyldkravet har blitt hevet, fra uaktsomhet i den tidligere sjødyktighetsloven, til forsett eller grov uaktsomhet i skipssikkerhetsloven. Den økte terskelen for straff etter skipssikkerhetsloven må sees i sammenheng med at loven åpner for en fakultativ adgang til ileggelse av overtredelsesgebyr for overtredelse av nærmere angitte bestemmelser i loven.²⁰ Ved anvendelsen av overtredelsesgebyr er det tilstrekkelig med uaktsomhet. Samtidig vil det være en større mulighet for å anvende foretaksstraff med hjemmel i straffeloven § 48a når rederiet er hovedansvarssubjekt og det foreligger hjemmel for å straffe den som opptrer på vegne av rederiet. Dessuten må den generelle hjemmelen for straff sees i lys av annen særlovgivning på området, som forurensningsloven. En naturlig forlengelse av det nevnte er hvorvidt sanksjonssystemet kan anses tilstrekkelig til å få gjennomført et slikt straffeansvar som myndighetene ønsker.

Et blikk vil også bli kastet på EU-direktivet og ”INTERTANKO-saken”,²¹ slik at det kan gis en følelse av hvilke forpliktelser EU ønsker at Europa som region skal påta seg for å forhindre oljeforurensning til havs, og se disse forpliktelsene opp mot de forpliktelsene Norge pålegger seg selv enten frivillig eller gjennom ratifisering av internasjonale konvensjoner.

Jeg vil i det følgende først gi en avgrensning av oppgaven og kildene som er brukt, samt redegjøre for nødvendige definisjoner. Deretter gis en generell oversikt over reglene om foretaksstraff etter straffeloven, før jeg går over til å se på de relevante kapitler i

²⁰ Isaksen (2007)

²¹ Se punkt 1.2 og punkt 5.2

skipssikkerhetsloven og forholdet mellom disse og straffeloven, forholdet til forurensningsloven og det internasjonale regelverk, med fokus på ”Intertanko”-saken. Til slutt vil jeg forsøke å svare på om lovgiver vil lykkes med sine intensjoner for skipssikkerhet og muligheten for å straffe rederier for oljeforurensning gjennom innføringen av skipssikkerhetsloven, og om dette er i harmoni med internasjonal rett ved at det er en form for kontinuitet i løsningene. Kontinuitet i løsningene vil lettere foreligge dersom ansvarssubjektet utpekes etter samme eller sammenlignbare kriterier og ansvarsgrunnlaget er det samme.²²

1.4 Avgrensning av oppgaven

Det er tre former for miljøkriminalitet; naturkriminalitet, kulturkriminalitet og forurensningskriminalitet,²³ hvor sistnevnte er tema for oppgaven. I forhold til forurensningsloven § 6 kommer jeg til å skrive om forurensning i form av tilførsel av fast stoff eller væske til vann som er eller kan være til skade for miljøet. Dessuten velger jeg å vinkle det slik at kun oljeutslipp omfattes, det vil si at utslipp av andre stoffer, avgasser fra maskineriet, bølger, støy og tiltak for å lette navigasjonen ikke behandles.²⁴

MARPOL 73/78²⁵ skiller mellom såkalte ”*operational discharges*” og ”*accidental discharges*”, det vil si utslipp i forbindelse med driften av skipet og utslipp som følge av en ulykke eller et uhell. Utslipp i forbindelse med driften av skipet er forbudt dersom nærmere angitte vilkår for slike utslipp ikke er oppfylt. Disse vilkårene relaterer seg til avstand fra land, mengden av utslipp og beskyttelse av bestemte områder. Utslipp som er i strid med disse reglene anses for å være overtredelser av internasjonal rett og de kontraherende

²² Falkanger (1992) s.38-39

²³ www.okokrim.no

²⁴ Falkanger (1992) side 33-34 hvor han deler sjøfartens miljøproblemer inn i ulike grupper og hvor oljeforurensning er ett av dem.

²⁵ *The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships* – Den internasjonale konvensjon om hindring av forurensning fra skip, 1973/78, se punkt 1.6 for nærmere beskrivelse

statene er forpliktet til å ilegge sanksjoner som er adekvate i strenghet for å avskrekke fra at slike utslipp blir begått.²⁶

Utslipp som følge av uhell eller ulykker, såkalt akutt forurensning, følger andre regler i MARPOL. Et utslipp av denne art er ikke å anse som et brudd på internasjonal rett dersom det skjer som en følge av skade på skipet eller dets utstyr. En krenkelse av MARPOL er kun blitt begått dersom det har vært svikt i forsøket på å minimalisere skade etter oppdagelsen av utslippet, eller dersom kapteinen eller eieren handlet enten med hensikt om å forårsake skade eller skjodesløst og med viten om at skade antagelig ville inntreffe.²⁷ Dette innebærer at det ikke vil involvere noen strafferettslig innblanding ved forurensning som følge av en ekte²⁸ ulykke, selv om det kan være snakk om et betydningsfullt sivilt erstatningsansvar.²⁹ Det er det strafferettslige ansvaret for utslipp ved ulykker som ikke anses som ekte som er temaet for oppgaven; det vil si alle former for utslipp som ikke oppfyller vilkårene for fritak av strafferettslig ansvar etter blant annet MARPOL. Det sivilrettslige erstatningsansvaret vil ikke bli behandlet og typen av oljeforurensning vil heretter heller ikke bli nærmere drøftet. Skipssikkerhetsloven anvender begrepet ”skadelige stoffer”, mens Direktiv 2005/35 bruker det tilnærmede like begrepet ”*polluting substances*”.

Prosessuelle problemstillinger vil kun bli berørt hvor det anses hensiktsmessig. I forhold til skipssikkerhetsloven vil avgrensningen være slik at kun problemstillinger vedrørende det miljømessige vil bli behandlet, og også slik at kun rederiets ansvar er gjenstand for drøftelse. Ansvar for skipsføreren og andre som arbeider om bord vil kun bli behandlet dersom det har betydning for rederiets ansvar som foretak.

²⁶ de la Rue og Fawcett-Ellis (5.juli 2006)

²⁷ Ibid.

²⁸ Med ”ekte” mener jeg en ulykke hvor det ikke er snakk om en krenkelse av MARPOL-bestemmelsene

²⁹ de la Rue og Fawcett-Ellis (5.juli 2006)

1.5 Kilder

Rettsområdet som behandles i denne oppgaven er i stor grad revidert og fornyet, slik at kildene som har vært tilgjengelige for det meste har vært lovtekst og forarbeider. Dette er en klassisk rettskildebruk, da det ikke foreligger noen rettsavgjørelser og lite juridiske litteratur vedrørende skipssikkerhetsloven, slik at basis for kapittel tre av oppgaven er de to primære rettskildene i Norge, slik de er gitt av lovgiver. Det foreligger intet veiledende fra dømmende myndighet,³⁰ slik at det ikke er staket ut noen foreløpig kurs på hvordan håndhevelsen vil bli, utover det som er sagt i forarbeidene. Noe veiledning har imidlertid blitt gitt i samtale med Økokrim.

På strafferettens område åpnes det for bruk av mer juridisk litteratur og noe rettspraksis. Grunnen til at det foreligger lite rettspraksis på dette området av strafferetten er at straff for foretak i stor grad ilegges i form av forelegg, slik at det sjelden blir en sak for domstolene, da de fleste velger å vedta forelegget. Rettskildene som anvendes for internasjonal rett vil være direktiv, konvensjoner og rettsavgjørelser.

1.6 Definisjoner

Mange begreper innenfor sjøretten er allment kjent, men en definisjon kan likevel være på sin plass, da det også innenfor det maritime miljø ikke nødvendigvis er fullstendig klarhet i hva et begrep omfatter. Dette gjelder i særdeleshet begrepet ”rederi”, og det er for dette begrepet viktig å ha en klar definisjon, blant annet fordi rederiet er det sentrale ansvarssubjekt etter skipssikkerhetsloven.

I følge juridisk teori³¹ er det viktig å skille mellom begrepet ”reder” i dagligdags og i juridisk forstand. Den dagligdagse forståelsen av ordet vil være at en ”reder” er den juridiske personen som har å gjøre med den dagligdagse driften av et skip i kommersiell

³⁰ Jfr. samtale med Økokrim, samt etter undersøkelser på Lovdata

³¹ Falkanger (2004)

øyemed.³² Begrepet ”reder” i juridisk forstand tar utgangspunkt i eierbegrepet, og hvem som til enhver tid skal anses som reder vil da følge de vanlige sjørettslige reglene for overdragelse av eierbeføyelser. Falkanger mener rederen er skipsfartnæringens driftsherre, og en definisjon av begrepet gis av Brækhus: Rederen er den

”som setter virksomheten i gang, leder den og bærer den økonomiske risiko”.³³

Når en reder leier ut skipet på bare boat-certeparti, vil den som leier skipet bli ansett som rederen, fordi vedkommende leier hele skipet uten mannskap, og er således selv ansvarlig for bemanning og drift av skipet. Ved reise- eller tidscerteparti forholder det seg annerledes, ved at eieren av skipet stiller skipet til disposisjon med mannskap og kaptein, slik at eieren fortsatt sitter i den posisjon hvor man kan si at han forestår den daglige driften av skipet og derfor anses som rederen. Et ”rederi” er den juridiske personen som formelt opptrer som ”reder”, og som derfor er ansvarlig for skip vedkommende er den registrerte eieren av.

Etter skipssikkerhetslovens forarbeider³⁴ må begrepet ”rederi” ses i sammenheng med begrepet ”company” i ISM-koden.³⁵ Selskapet er der definert som eieren eller den eieren har overlatt ansvaret for driften av skipet til. Det er i skipssikkerhetsloven tatt hensyn til de relevante bestemmelsene i ISM-koden, slik at det ikke skal oppstå konflikt mellom koden og loven. Loven definerer rederiet som den som er opplyst å være driftsansvarlig selskap i det sikkerhetsstyringssertifikat skipet skal ha etter skipssikkerhetsloven § 7 jf. § 5.³⁶ Et driftsansvarlig selskap kan være en juridisk person eller en fysisk person. Dersom et slikt sertifikat ikke kreves eller er trukket tilbake er det skipets eier som skal anses for å være rederiet, og dersom skipet er registrert er skipets eier den som står registrert som det.³⁷ For et forvaltningsvedtak som overtredelsesgebyr fungerer det tilfredsstillende at det formelt er

³² Falkanger (2004) side 118

³³ Falkanger (2004) side 119 som henviser til Brækhus, Rederens husbondansvar s. 33

³⁴ Ot.prp nr. 87 (2005-2006) s.45

³⁵ Se punkt 3 nedenfor

³⁶ Skipssikkerhetsloven § 4 første ledd

³⁷ Skipssikkerhetsloven § 4 annet ledd

et rederi som vedtakene kan adresseres til, mens det for straff kan være andre hensyn som gjør seg gjeldende.³⁸ Departementet mener at det her kan være grunn til å kunne

”ilegge straff for enkeltpersoner i driftsselskaper som ved å overtre sikkerhets- og miljøkrav bidrar til skade på liv, helse eller miljø eller at disse interessene settes i fare, selv om selskapet formelt sett ikke er å anse som ”rederiet”. ”³⁹

Forslaget er inntatt i lovens § 69 annet ledd ved at bestemte lovbestemmelser kommer til anvendelse selv om en annen en den som er å anse som rederi etter § 4 reelt sett ivaretar aktuelle driftsfunksjoner av skipet.

Foretak etter straffeloven § 48a er definert som

”selskap, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.”

Dette innebærer at begrepet ikke bare omfatter bedrifter som driver med økonomisk virksomhet, men også for eksempel konkursbo, idrettsforeninger og fagorganisasjoner.⁴⁰ Privat og offentlig virksomhet er dessuten likestilt, til tross for at det tidligere var omdiskutert om det offentlige kunne pålegges straffeansvar.⁴¹ Men dette er nå også slått fast i rettspraksis,⁴² hvor en kommune ble ilagt bot for overtredelse av forurensningsloven.

Hva som skal forstås som forurensning, og oppgavens avgrensning deretter fremgår av punkt 1.4 ovenfor. Nærings- og handelsdepartementet presiserer at forståelsen av begrepet ”forurensning” ikke er nærmere definert i lovutkastet til skipssikkerhetsloven, men at forurensningsloven § 6 også gir en god ramme for begrepet slik det skal være å forstå i

³⁸ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) s.46

³⁹ l.c.

⁴⁰ Andenæs (2005) s. 279

⁴¹ l.c. som henviser til *Slettan*, Det offentlige straffeansvar. Lov og frihet, Festskrift til Johs. Andenæs (1982) s. 299-310

⁴² Andenæs (2005) henviser på side 279 til Rt. 1989 s. 733

skipssikkerhetsloven.⁴³ Økokrim presiserer at vanlig forurensning fra transportmidler ikke regnes som ulovlig, og således faller under egne særlover, blant annet skipssikkerhetsloven.⁴⁴ Oljeforurensning fra skip anses likevel som en typisk overtredelse av forurensningslovgivningen, slik at handlingen er sanksjonert.

IMO er *the International Maritime Organization*, og var opprinnelig opprettet i mars 1948 som *the International Governmental Maritime Consultative Organization* (IMCO) gjennom en konvensjon på en maritim konferanse i FN.⁴⁵ Konvensjonen trådte i kraft i 1958 og endret navn til IMO da den begynte sitt arbeid i 1959. Den ble opprinnelig opprettet for å øke sikkerheten til sjøs, men i dag er ett av IMOs viktigste formål også å hindre forurensning av det maritime miljø, samt iverksette anti-terroriltak i den maritime virksomhet.⁴⁶ Organisasjonen har per 30. juni 2005 164 medlemsstater og blant dens viktigste konvensjoner finner vi blant annet MARPOL 73/78 som vil bli nærmere omtalt nedenfor.

MARPOL 73/78 er det viktigste miljøregelverket for skipsfarten og trådte i kraft 2. oktober 1983.⁴⁷ Konvensjonens regler har som formål å forebygge og redusere forurensning fra skip, både i form av forurensning fra den daglige driften og som følge av uhell.⁴⁸ MARPOL 73/78 har seks vedlegg, men det er tilstrekkelig at statene aksepterer vedlegg I og II. Det er vedlegg I som angår forebygging av oljeforurensning, og som således er relevant for oppgaven. Dette ble endret, og den reviderte utgaven trådte i kraft 1. januar 2007, hvor hovedregelen er at ethvert utslipp av olje eller oljeholdige blandinger fra skip er forbudt, med mindre nærmere bestemte krav er oppfylt.⁴⁹ Vedlegget vil bli nærmere omtalt under oppgavens punkt 5.

⁴³ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt.12.4

⁴⁴ www.okokrim.no

⁴⁵ NOU 2005:14 s. 45

⁴⁶ l.c.

⁴⁷ Ibid. s.51-52

⁴⁸ Ibid. s.52

⁴⁹ l.c.

UNCLOS (*United Nations Convention on the Law of the Sea*) eller Havrettskonvensjonen av 1982 på norsk, trådte i kraft i 1994 og ble ratifisert av Norge 24. juni 1996.⁵⁰ Havrettens regler har tradisjonelt sett hatt sitt grunnlag i sedvaneretten og Havrettskonvensjonen er et resultat av at FN ønsket å kodifisere og utvikle sedvaneretten gjennom globale konvensjoner.⁵¹ Reglene i konvensjonen omfatter blant annet inndelingen av sjøterritoriet i ulike soner, samt regler om jurisdiksjon og tvangstiltak for flaggstat, kyststat og havnestat. Dette regelverket er en viktig bakgrunn for de internasjonale reglene på sjøsikkerhetens område, slik at to viktige prinsipper å kjenne til er flaggstatprinsippet og kyststatprinsippet.⁵² Konvensjonen fastsetter bare rammeverket, og må derfor utfylles med globale, regionale og bilaterale traktater.⁵³

⁵⁰ NOU 2005:14 s.60

⁵¹ I.c.

⁵² Ibid. s.60-61

⁵³ Ruud (2002) s. 128

2 Foretaksstraff generelt etter norsk rett

2.1 Hva er foretaksstraff og hvorfor har vi det?

Som utgangspunkt må man ha utvist skyld for å kunne straffes etter norsk strafferett. På grunn av dette var det lenge slik at foretak ikke kunne straffes, da et foretak ikke kan utvise slik individuell skyld. Den juridiske personen var derfor sivilrettslig ansvarlig for sine ansatte og selskapet som sådan. Men utviklingen i samfunnet og behovet for å kunne straffe bedrifter som hadde begått brudd på for eksempel forurensningslovgivningen med bedriftsøkonomiske motiver, førte til gradvise endringer, og til slutt et generelt lovfestet strafferettslig foretaksansvar.

Selv om det tidligere var slik at et foretak ikke kunne straffes da det ikke kunne utvise individuell skyld, kunne det bli aktuelt å anvende forføyninger som ikke bar preg av å ha straffekarakter overfor juridiske personer, som for eksempel inndragning av utbytte.⁵⁴ Men denne formen for sanksjon vil ikke være like effektiv som foretaksstraff, da det kan være slik at det ikke foreligger noe utbytte å inndra eller at inndragning av utbyttet ikke samsvarer med overtredelsens grovhet.⁵⁵

Bestemmelsen som hjemler foretaksstraff ble ved lov av 20.juli 1991 nr. 66 innført i straffeloven som straffelovens § 48a. Denne hjemmelen gjelder ved overtredelse av alle bestemmelser som er sanksjonerte med straff, både i straffeloven og særlovgivningen.⁵⁶ Avgjørelsen av om vilkårene for ileggelse av foretaksstraff foreligger er prosessuelt en del

⁵⁴ Andenæs (2005) s.278

⁵⁵ I.c.

⁵⁶ Matningsdal (1996) s. 99.

av skyldspørsmålet, mens avgjørelsen av om et slikt ansvar skal anvendes er en del av straffutmålingen.⁵⁷

Hovedhensynet bak foretaksstraffen er prevensjon. Dersom noen begår et lovbrudd på vegne av et foretak og foretaket blir straffet for dette, kan det medføre allmennprevensjon i den forstand at andre foretak vil avstå fra å begå tilsvarende brudd på lovgivningen. Men for at dette skal fungere i praksis, er det viktig at straffen må føles strengere enn nytten foretaket har hatt av å begå lovbruddet. Og det er nettopp derfor det er så viktig at det eksisterer foretaksstraff i de tilfeller hvor alternativet ville vært å straffe den fysiske gjerningspersonen som begikk handlingen på vegne av foretaket.

Dersom det eneste alternativ hadde vært å straffe den fysiske personen kunne det ført til ansvarspulverisering i form av at reaksjonen ikke stod i samsvar med de skadevirkninger handlingen hadde. Dette fordi det normalt tas hensyn til gjerningspersonens økonomi ved utmåling av bøter, jfr. Straffeloven § 27.⁵⁸ Det kan dessuten føles urettferdig for den fysiske personen som blir straffet, da vedkommende begikk handlingen i foretakets interesse, og kanskje også etter instruks fra en overordnet.

Man ser at foretaksansvar fører med seg en rekke preventive fordeler i forhold til andre straffeformer: Den vil bedre avspeile handlingens grovhet, da den vil tilpasses bedriftens økonomi. Dette fører igjen til at det vil være en interesse i foretaket til å følge opp sine ansatte bedre, både i form av kursing, opplæring og kontroll av deres arbeid, for å unngå at lovbrudd blir begått, og således forhindre at straff blir ilagt.⁵⁹

⁵⁷ Andenæs (2005) s.283 jfr. Rt.2000 s.234

⁵⁸ Matningsdal (1996) s. 99

⁵⁹ Ibid. og Andenæs (2005) s. 277

2.2 Vilkår for foretaksstraff

2.2.1 Grunnvilkår

For å kunne straffes etter norsk strafferett må det foreligge fire grunnvilkår (lovskravet, jfr. Grunnloven § 96, ikke foreligge noen objektiv straffrihetsgrunn, utvist subjektiv skyld og tilregnelighet).

For det første må det være snakk om en overtredelse av en lovbestemmelse som enten er straffesanksjonert i særlovgivningen eller i straffeloven. Straffeloven § 48a er imidlertid generell, noe som kan føre til at enhver overtredelse kan straffes, forutsatt at de øvrige vilkårene i paragrafen er oppfylt.⁶⁰ Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen.⁶¹

For det andre kan det ikke foreligge noen straffrihetsgrunn. Dersom gjerningspersonen ikke kan straffes fordi det foreligger en straffrihetsgrunn, kan heller ikke foretaket straffes etter straffeloven § 48a.⁶² Eksempler på objektiv straffrihetsgrunn er nødrett eller nødverge etter straffeloven §§ 47 og 48.

For det tredje må det foreligge skyld, og det er her hovedproblemet ligger i forhold til straffbarhetsvilkårene for foretaksstraff. Som nevnt ovenfor under punkt 2.1, kan ikke et foretak utvise slik individuell skyld, og handlinger som har en strafferettslig konsekvens for foretaket må derfor utføres av fysiske personer på vegne av foretaket, for eksempel styret, direktør eller arbeidstaker.⁶³ Det blir foretatt en identifikasjon med foretaket ved at det er et krav om tilknytning mellom foretaket og gjerningsperson, jfr. straffeloven § 48a.⁶⁴ Denne bestemmelsen er enestående i nordisk sammenheng.⁶⁵

⁶⁰ Matningsdal (1996) s. 100

⁶¹ Jfr. straffeloven § 48a første ledd siste punkt

⁶² NOU 1989:11 s. 15: "De to første vilkårene for straff – de objektive – (straffbar atferd og fravær av straffrihetsgrunner, Eskelands tilføyning) må være oppfylt." jfr. Eskeland (2006). Side 358.

⁶³ Eskeland (2006) side 350

⁶⁴ "Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes." Dette innebærer at gjerningspersonen må ha en tilknytning til foretaket og at den straffbare handlingen må

At den fysiske personen som har utført den straffbare handlingen kan straffes er ikke et krav for å anvende foretaksstraff.⁶⁶ Dette fremkommer av ordlyden ”selv om ingen enkeltperson kan straffes” i paragrafen og sies også i forarbeidene.⁶⁷ I praksis viser det seg ved to tilfeller – nemlig dersom det begås anonyme eller kumulative feil.

Anonyme feil foreligger dersom alle straffbarhetsvilkårene er oppfylt, men gjerningspersonen ikke kan straffes fordi man ikke vet hvem vedkommende er. Det kan være vanskelig å bevise skyld i slike tilfeller, men slutninger om uaktsom handling kan som regel trekkes ved å se på de objektive forholdene ved handlingen.⁶⁸ Som et eksempel nevnes at det ved en feil slippes ut giftig avfall fra en bedrift i en elv uten at man kan påvise hvem som stod for utslippet.⁶⁹

Kumulative feil foreligger hvor to eller flere personer ”på vegne av et foretak” har overtrådt en straffebestemmelse uavhengig av hverandre, men hvor den enkeltes feil er for liten til at vedkommende kan straffes personlig.⁷⁰ Overtredelsen er likevel stor nok til at deres samlede atferd anses som uaktsom. Her kan et foretak straffes dersom feilen ”kunne ha vært unngått ved bedre kontroll- eller sikkerhetsrutiner”.⁷¹ Grunnen til at kumulative feil omfattes er for å unngå at bedrifter ser seg tjent med å ha uklare ansvarsforhold og på den måten bevisst eller ubevisst unngå ansvarspulverisering, samtidig som det antas å øke bestemmelsens preventive funksjon.⁷²

være utført da personen opptrådte på vegne av foretaket, typisk i sin egenskap som arbeidstager, se punkt 2.2.2 nedenfor.

⁶⁵ Matningsdal (1996) s. 100.

⁶⁶ Straffeloven § 48a første ledd annet punktum: ”Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen.”

⁶⁷ Eskeland (2006) side 358-359, som henviser til NOU 1989:11 s. 9 (kumulative feil) og 15 (anonyme feil), og Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 17.

⁶⁸ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s.14

⁶⁹ I.c.

⁷⁰ Andenæs (2005) s.280

⁷¹ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s.19

⁷² Ibid. s.17

Til tross for at det ikke er nødvendig at en enkeltperson har utvist subjektiv skyld slik at han ikke kan straffes for forholdet, så må loven være overtrådt og de objektive straffbarhetsvilkårene⁷³ være oppfylt for at foretaket skal kunne straffes. I følge Andenæs er det likevel som for personlig ansvar slik at skyldkravet i det enkelte straffebud må være oppfylt for at foretaksstraff skal kunne anvendes. Forskjellen fra det personlige ansvaret ligger i at det ikke er nødvendig å peke ut hvem som har begått feilen eller eventuelt at man kan summere feil begått fra flere personer.⁷⁴ I Høyesteretts dom av 24. oktober 2002 siteres:

”For at foretaksstraff skal kunne anvendes må det etter dette enten foreligge skyld, forsett eller uaktsomhet hos en enkeltperson som handler på vegne av foretaket, eller anonyme og/eller kumulative feil.”⁷⁵

Et argument mot at foretaksstraff skal anvendes er at straffen vil kunne gå utover andre enn den som har begått lovbruddet, så som aksjonærer, medlemmer og andre. Andenæs hevder at dette ikke er et argument som holder mål, da det strafferettslige foretaksansvaret skiller seg klart fra objektivt ansvar ved at de ikke rammes personlig, men kun for den interesse de har knyttet til foretaket.⁷⁶ Eskeland mener også at det basert på forarbeidene⁷⁷ er mest naturlig å tolke straffebudet dit hen at lovgiver ikke har ment å lovfeste et objektivt straffeansvar for foretak, og at det er et krav om at foretakets ledelse kan bebreides.⁷⁸

At det ikke er statuert et objektivt straffeansvar for foretak viser seg ved at det verken er meningen å la hendelige uhell eller *force majeure*-tilfelle rammes av foretaksstraff, da straff i slike tilfelle ikke har noe rimelig formål.⁷⁹ Forarbeidene⁸⁰ bruker imidlertid

⁷³ Straffbar adferd og fravær av straffrihetsgrunn

⁷⁴ Andenæs (2005) s.280 jfr. Rt.2002 s.1312

⁷⁵ Wang (2005) side 137

⁷⁶ Andenæs (2005) s.277

⁷⁷ NOU 1989:11 s.16: ”Når et foretak har foretatt alt som praktisk er mulig for å unngå uhell, og dette likevel er skjedd pga. helt ekstraordinære forhold, bør foretaket ikke straffes”.

⁷⁸ Eskeland (2006) side 355

⁷⁹ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) side 14 jfr. Rt.1978 side 1202

⁸⁰ Ibid.

uttrykket ”bør ikke straffes” og på denne bakgrunn hevder Eskeland at objektivt straffeansvar ikke helt kan utelukkes.

Skyldkravet er tilsynelatende objektivt, men det er uenighet i teorien om hvorvidt noen innen ledelsen må kunne bebreides. Alternativene er enten at det er et objektivt ansvar ved at det ikke er noe skyldkrav eller at det kreves skyld fra den som har handlet ”på vegne av” foretaket. Det første alternativet er utelukket etter redegjørelsen ovenfor. I praksis er det antagelig mer naturlig og bevismessig mest praktisk å se det slik at det ikke kreves at ledelsen er å bebreide, men at det er tilstrekkelig at det er utvist skyld fra en eller annen som handler ”på vegne av” foretaket, med den begrensning at illojale handlinger faller utenfor ansvarsområdet.

Skyldkravet i straffeloven er forsett dersom annet ikke er nevnt.⁸¹ Det står ingenting i lovens § 48a om skyldkrav, slik at skyldkravet for overtredelse av den relevante straffebestemmelsen er forsett, med mindre det i den enkelte bestemmelse er presisert et annet skyldkrav. Der hvor det er snakk om kumulative feil kan det kun statueres uaktsomhet. Å kreve forsett fra ledelsen vil imidlertid føre til at bestemmelsen i mange tilfeller ikke vil kunne anvendes, da det ofte kan være umulig å bevise at ledelsen har opptrådt forsettlig. Hensynet til prevensjon tilsier at det ikke bør kreves forsett av ledelsen, men at det er tilstrekkelig at ledelsen har opptrådt uaktsomt.⁸²

At det er tilstrekkelig med uaktsomhet passer også godt overens med bestemmelsenes preventive formål og fakultative karakter, da det er slik at påtalemyndighet og domstol anvender bestemmelsen i de tilfeller hvor det anses hensiktsmessig, og således kan la være å anvende den i de tilfeller hvor den uaktsomme handling ikke bør straffes. Dette er antagelig den mest naturlige forståelse også hvis man ser det annerledes enn slik Eskeland gjør, ved at det ikke kreves at ledelsen er å bebreide.

⁸¹ Straffeloven § 40

⁸² Eskeland (2006) side 357

Det fjerde straffbarhetsvilkåret er tilregnelighet. Basert på prevensjonshensyn tilsier straffebudets ordlyd at et foretak er strafferettslig ansvarlig selv om en arbeidstaker ikke er tilregnelig etter straffelovens § 44 eller § 46, forutsatt at foretakets ledelse kan bebreides for de straffbare handlinger som blir begått.⁸³ Vurderingen av om det i det enkelte tilfellet skal ilegges ansvar bør etter straffelovkommisjonens syn overlates til påtalemyndigheten og rettens skjønn.⁸⁴

Foretaksstraff er supplerende til et eventuelt personlig ansvar, hvilket innebærer at en person kan pådra et foretak ansvar i form av å begå straffbare handlinger i kraft av å være tilknyttet foretaket. Denne tilknytningen kan være for eksempel som arbeidstager eller styremedlem. For å få forståelse for rekkevidden av dette tilknytningskravet er det nødvendig å se nærmere på hva begrepet ”på vegne av” omfatter, og det vil bli gjort i neste punkt.

2.2.2 Nærmere om tilknytningskravet - ”på vegne av”

Tilknytningskravet mellom gjerningspersonen og foretaket innebærer at to vilkår må være oppfylt. For det første må det være en tilknytning mellom foretaket og gjerningspersonen, og for det andre må handlingen være utført mens denne personen opptrådte i egenskap av sin tilknytning til foretaket, for eksempel som arbeidstaker i arbeidstiden.

At en arbeidstaker har den nødvendige tilknytningen er det ingen tvil om, vedkommende er ansatt til å utføre arbeidsoppgaver for arbeidsgiver, og disse blir således utført ”på vegne av” arbeidsgiver. Kravet kan være problematisk ved selvstendige oppdragstakere som er leid inn for å utføre arbeid, og hvor grensen går i slike tilfelle. En parallell kan trekkes til sjøretten og problemet som oppstår ved identifiseringen av hvem som skal anses som

⁸³ Eskeland (2006) side 361

⁸⁴ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) side 15

”rederi” ved overtredelser av lovgivningen på det området. Forarbeidene⁸⁵ til straffeloven sier:

”Ansvar skal i prinsippet kunne ilegges for feil begått ikke bare av ansatte, men også av oppdragstakere. Men ikke alle typer oppdragstakere eller ansatte hos oppdragstakere skal kunne utløse straffansvar for det oppdragsgivende foretaket. ... Avgjørende vil være om det foretaket som har gitt oppdraget, har hatt noen reell mulighet for å innvirke på hvordan oppdraget ble utført”

I forhold til hovedhensynet bak foretaksstraffen, allmennprevensjon, er dette en naturlig forståelse av hva som bør omfattes av ”på vegne av”. Man skal til en viss grad være ansvarlig for de valg man tar ved bruk av selvstendige oppdragstakere, men skal likevel ikke måtte stå til ansvar i enhver situasjon, dersom man selv har vært helt uten mulighet for å påvirke utførelsen av oppdraget. Dette støttes både av rettspraksis og juridisk litteratur.⁸⁶

I tillegg til at gjerningspersonen må ha en tilknytning til foretaket, må også den handlingen som er blitt begått ha en slik tilknytning. For å skissere ytterpunktene, så er handlinger begått privat etter arbeidstid noe som helt klart faller utenfor begrepet, mens handlinger som klart anses for begått ”på vegne av” foretaket er handlinger gjort i foretakets interesse og etter ledelsens ordre, samt lovpålagte plikter som foretaket ikke har etterkommet.⁸⁷

I mange tilfeller faller imidlertid handlingene klart i den ene eller andre kategori, slik at det kan by på problemer å avgjøre hvorvidt tilknytningskravet er oppfylt. Momenter av betydning vil da være om handlingen er foretatt i foretakets interesse eller om handlingen har vært en fordel for foretaket. Av betydning er også om handlingen er foretatt i samsvar med instruks og etter innarbeidede sikkerhetsrutiner. Lovovertredelser som bærer preg av illojalitet vil således ikke anses for å være begått ”på vegne av” foretaket.⁸⁸ Avgjørende for

⁸⁵ NOU 1989:11 side 17

⁸⁶ Eskeland (2006) side 361 og rettspraksis referert til der, Rt. 1982 s.645 som gjaldt et selskaps straffeansvar etter arbeidsmiljøloven, som er fra før strl. §48a kom inn i loven, men i følge Eskeland er det ingenting i forarbeidene til straffeloven som tyder på at de ønsket å endre rettstilstanden på dette området.

⁸⁷ Eskeland (2006) side 362

⁸⁸ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) side 18

spørsmålet vil også være hvilken stilling gjerningspersonen har i foretaket, desto høyere stilling, jo mer naturlig er det i grensetilfeller å anse handlingen for foretatt ”på vegne av” foretaket.

Ved overtredelser begått på vegne av to eller flere foretak, trengs det ikke nødvendigvis å bli foretatt et valg mellom oppdragsgiver og oppdragsmottaker, da en overtredelse kan være begått ”på vegne av” begge foretak. Riksadvokaten kommer med et eksempel på dette:⁸⁹

”Et firma har påtatt seg et opprydningsoppdrag og foretar en ulovlig brenning av avfallet. Oppdragsgiver har kunnskap om dette og har akseptert det for å spare utgifter. Oppdragstakeren foretar forbrenningen for å skaffe seg en konkurransefordel og på denne måten sikre seg oppdraget. Overtredelsen av forurensningsloven må her anses å være begått på vegne av begge foretak, og begge bør av preventive grunner kunne straffes.”

Det er dermed klart at begge foretak kan straffes dersom vilkårene for straff er oppfylt, og handlingen anses for å være begått ”på vegne av” begge foretakene.

Ved eierskifte i form av fisjon, fusjon eller overdragelse må det foretas en konkret vurdering av om overtredelsen kan sies og også være begått på vegne av det nye foretaket.⁹⁰ Departementet mener denne vurderingen skal overlates til praksis hvor sentrale momenter i retning av foretaksansvar vil være hvorvidt ledelsen er den samme og om endringene synes motivert ut fra ønsket om å unngå straffeansvar. Det må her som ellers ved illeggelse av foretaksstraff foretas en konkret vurdering av om illeggelse av foretaksstraffen anses for hensiktsmessig. I følge teori og rettspraksis er hovedregelen at straffeansvaret følger med ved eierskifte, noe som skiller foretaksansvaret fra det personlige straffeansvar, som aldri kan overføres.⁹¹

⁸⁹ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) side 20

⁹⁰ Ibid. side 42

⁹¹ Eskeland (2006) side 363-364 som henviser til Rt.1995 side 1922 (Bølgepapp-dommen II) og Rt.2002 side 1722.

2.3 Foretaksstraff etter straffeloven av 2005

I den nye straffeloven av 2005 er bestemmelsen om foretaksstraff hjemlet i § 27.⁹² I straffeloven 1902 § 48a kan et foretak straffes selv om ingen enkeltperson kan straffes, mens etter straffeloven 2005 § 27 kan foretaket straffes selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet.⁹³

Skyldkravet for gjerningspersonen er dermed endret, slik at et krav om skyld hos den som har opptrådt på vegne av foretaket ikke skal videreføres i den nye straffeloven.⁹⁴ Dette medfører at man har gått bort ifra de subjektive vilkårene. Bestemmelsen sier ingenting om skyldkravet hos ledelsen, og det er således usikkert om det kan stilles et krav om at ledelsen kan bebreides. Ansvarer kan bære preg av å være objektivt dersom det ikke stilles noe krav om skyld eller bebreidelse, men i følge forarbeidene skal ikke kravet om skyld hos noen som har opptrådt på vegne av foretaket videreføres i den nye lovgivningen.⁹⁵ Dette gjør det naturlig å forstå det slik at det samlet sett kreves bebreidelse fra foretaket uten at noen enkeltperson kan utpekes som den skyldige.

2.4 Straffeutmåling

Etter straffeloven § 48a tredje ledd er straffen for et foretak bøter, og i særlige tilfeller kan det bli fradømt retten til å utøve virksomhet eller forbys å utøve den i visse former, såkalt rettighetstap, jfr. straffeloven § 29. Den høyeste boten som er ilagt et foretak etter strl. § 48a er 13,5 millioner kroner, og ble gitt til ABB Kraft AS ved forelegg 30.april 1999 for

⁹² "Når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Det gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet, jf. § 20. Med foretak menes selskap, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet."

⁹³ Straffeloven 2005 § 20

⁹⁴ Eskeland (2006) s. 365, jfr. Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 431.

⁹⁵ Eskeland (2006) s.365 henviser til Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.431 hvor det sies at "rettstilstanden som ble lagt til grunn i Rt.2002 s. 1312" ikke skulle videreføres. Denne dommen oppstiller et krav om skyld hos noen som har handlet på vegne av foretaket.

ulovlig tilbuds-, anbuds- og prissamarbeid med Siemens AS, som for øvrig fikk et forelegg på 6,5 millioner kroner.⁹⁶

⁹⁶ Eskeland (2006) s. 366

3 Det spesielle ansvaret etter skipssikkerhetsloven – rederiets ansvar

Med skipssikkerhetslovens ikrafttrekken er det blitt gjennomført en omfattende lovreform på sjørettens område i Norge. Som nevnt erstatter den nye loven den tidligere sjødyktighetsloven fra 1903, som på mange måter hadde gått ut på dato til tross for lovendringer som var blitt iverksatt opp gjennom årene. Fokus her vil i hovedsak være på skipssikkerhetsloven kapittel 5 om miljømessig sikkerhet, kapittel 9 som hjemler bruken av administrative sanksjoner og særlig kapittel 10 om straff. For å forstå hvor omfattende reguleringen av skipssikkerhet er i Norge, må man se hen til antall lover og forskrifter som finnes på området. Regelverket er i stor grad bygget på internasjonale regler, blant annet gitt av The International Maritime Organization – IMO (FNs sjøfartsorganisasjon), ILO (den internasjonale arbeidsorganisasjon) og EU (Norge er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å implementere direktiver og forordninger i norsk rett).⁹⁷

Formelle lover på området er i tillegg til skipssikkerhetsloven blant annet sertifiseringsloven,⁹⁸ mønstringsloven,⁹⁹ og arbeids- og hviletidsloven.¹⁰⁰ Lover med tilstøtende grenseflater er blant annet sjøloven, petroleumsloven,¹⁰¹ forurensningsloven og straffeloven. I tillegg til flere lover som ikke ble nevnt her, finnes også rundt 150 forskrifter på området, med til sammen rundt 1700 sider tekst,¹⁰² samt internasjonale regler som det vises til i forskriftene. Det er med andre ord omfattende reguleringer på området, med hovedreglene i loven og detaljene i forskrift, slik at et forsøk på å i størst mulig grad samle all regulering i skipssikkerhetsloven vil være et hensiktsmessig tiltak.

⁹⁷ NOU 2005:14 side 25

⁹⁸ Lov 5.juni 1981 nr. 42 om sertifikatpliktige stillinger på norske skip, borefartøy og andre flyttbare innretninger i sjøen (sertifiseringsloven)

⁹⁹ Lov 18.juni 1971 nr. 90 om mønstring av arbeidstakere på skip m.v.

¹⁰⁰ Lov 3.juni 1977 nr. 50 om arbeidstiden og hviletiden på skip

¹⁰¹ Lov 29.november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet

¹⁰² NOU 2005:14 side 29

ISM-koden er av sentral betydning for skipssikkerhetslovens utforming og for lovens definisjon av ”rederi”. ISM-koden ble vedtatt av IMO 4. november 1993 ved resolusjon A.741 (18).¹⁰³ Det blir i kodens forord gjort rede for hvilke generelle prinsipper og mål ISM-koden bygger på. Dette gjøres på grunn av mangfoldet av typer shippingselskaper og rederier, og at disse opererer under forskjellige forhold, slik at en generell ordbruk gjør at koden får et stort anvendelsesområde.¹⁰⁴ Det er også her viktig å notere seg at i motsetning til ISM-koden som er en norm av generell veiledende art, så er skipssikkerhetsloven en rettslig hjemmel til å ilegge ansvar i form av straff eller andre mindre inngripende sanksjoner.

ISM-koden var opprinnelig en frivillig ordning, men den er nå gjeldende for alle skip i internasjonal fart som fører mer enn 12 passasjerer, lasteskip i internasjonal fart med bruttotonnasje på minst 500 tonn og flytbare innretninger, men kan i prinsippet komme til anvendelse på alle skip.¹⁰⁵

Formålet i kodens punkt 1.2.1¹⁰⁶ samsvarer i stor grad med formålet til skipssikkerhetsloven, hvor sikkerhet, menneskeliv og miljø er de viktigste beskyttelsesinteresser. Det sentrale ansvarssubjekt er også det samme etter skipssikkerhetsloven og ISM-koden, da hovedansvaret skal ligge hos henholdsvis ”rederiet” og ”the company”. Skipssikkerhetsutvalget hadde ansvaret for revisjon av sjødyktighetsloven og utarbeidelsen av utkast til ny skipssikkerhetslov, og det er fra ISM-koden de har utledet sin definisjon av rederi, slik den kommer til uttrykk i skipssikkerhetsloven § 4.

¹⁰³ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 4.2.3

¹⁰⁴ *ibid.*

¹⁰⁵ *ibid.* jfr. SOLAS-konvensjonen kapittel IX regel 2.

¹⁰⁶ ”Formålene med denne norm er å ivareta sikkerhet til sjøs, hindre personskader eller tap av menneskeliv, unngå skade på miljøet, særlig havmiljøet, og på eiendom.”

Jeg vil nå se på lovens formål, anvendelsesområde, og endringer som er blitt gjort fra sjødyktighetsloven på denne oppgavens område. Deretter blir det redegjort for lovens kapittel 5 om miljømessig sikkerhet, kapittel 10 om straff og kapittel 9 om administrative sanksjoner, med fokus på overtredelsesgebyr. Til slutt vurderer jeg hensiktsmessigheten av den nye skipssikkerhetsloven.

3.1 Lovens formål, anvendelsesområde og endringer fra sjødyktighetsloven

Lovens formål er som nevnt etter § 1 å

”trygge liv og helse, *miljø* og materielle verdier ved å legge til rette for god skipssikkerhet og sikkerhetsstyring, *herunder forhindre forurensning fra skip*” mv. (min kursiv)

Det saklige¹⁰⁷ virkeområdet er for norske og utenlandske skip. Loven gjelder likevel ikke for skip under 24 meter største lengde som brukes utenfor næringsvirksomhet. Dens geografiske¹⁰⁸ virkeområde er for norske skip uansett hvor de befinner seg, og med de begrensninger som følger av folkeretten, så gjelder den for utenlandske skip i Norges territorialfarvann (herunder Svalbard og Jan Mayen), i den økonomiske sonen og på norsk kontinentalsokkel.

Lovens saklige og geografiske virkeområde er dermed endret sammenlignet med sjødyktighetsloven. Sjødyktighetsloven fikk ikke anvendelse på utenlandske skip, men Kongen var gitt fullmakt til å gi loven anvendelse på slike skip og innretninger ved nærmere fastsettelse. I skipssikkerhetsloven er prinsippet snudd, slik at loven er gitt anvendelse på utenlandske skip, så langt dette er i samsvar med folkeretten og skipene er innenfor et bestemt geografisk område.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Jfr. skipssikkerhetsloven § 2

¹⁰⁸ Ibid. § 3

¹⁰⁹ NOU 2005:14 side 16

Det er verdt å merke seg at departementet mener skipssikkerhetsloven kapittel 10 som hovedregel bare bør komme til anvendelse for utenlandske skip i den økonomiske sonen ved krenkelse av interesser som skal ivaretas av den norske jurisdiksjonen, eller dersom flaggstatens lovgivning ikke omfatter denne typen overtredelse.¹¹⁰

3.2 Lovens kapittel 5 om miljømessig sikkerhet

Dette kapitlet er en videreføring av den tidligere sjødyktighetslovens¹¹¹ kapittel 11 som ble tilføyd i 1979 for å gjennomføre bestemmelsene i MARPOL-konvensjonen i norsk rett, med senere tilføyes for å gjennomføre andre internasjonale forpliktelser om forurensning fra skip eller til vern av havmiljøet i nasjonal rett.¹¹²

Skipssikkerhetslovutvalget tok stilling til om dette kapitlet burde være en del av skipssikkerhetsloven eller om det hørte hjemme i den generelle forurensningsloven.

Utvalget mente den beste løsningen var å gjøre det til en del av skipssikkerhetsloven, og denne gjennomføringen skulle føre til et regelverk som ble ansett for å være tilstrekkelig fleksibelt til å ivareta Norges forpliktelser i forhold til den internasjonale utviklingen på området. Dette gjelder særlig MARPOL 73/78, men også andre av IMOs miljøvernkonvensjoner.¹¹³ Nærings- og handelsdepartementet var i hovedsak enige med skipssikkerhetslovutvalgets forslag, som innebar en videreføring av hovedprinsippene etter gjeldende rett.

Det skal nevnes litt om bestemmelsene i skipssikkerhetsloven §§ 31-33, som er de relevante bestemmelser i kapittel 5 i forhold til oppgavens tema. Rederiet har ingen eksplisitt plikt etter dette kapitlet, det er skipsføreren som har primæransvaret.¹¹⁴ Rederiet

¹¹⁰ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.1.4

¹¹¹ Lov 1903-06-09-7 Opphevet ved lov 16.februar 2007 nr. 9

¹¹² Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 12.1

¹¹³ Ibid. pkt. 12.2

¹¹⁴ Jfr. Skipssikkerhetsloven § 37

er likevel ansvarlig i den forstand at de har et ansvar for å påse at pliktene blir fulgt i praksis ved at regelverket etterleves.¹¹⁵

Lovens § 31 hjemler et generelt forbud mot forurensning, og forbyr forurensning av det ytre miljø ved utslipp eller dumping fra skipet, forbrenning av skadelige stoffer eller forurensning på annen måte i forbindelse med driften av skipet. Dette gjelder med forbehold om at annet ikke fremgår av lov eller forskrift. Denne bestemmelsen er en videreføring av sjødyktighetsloven § 113 første ledd, § 111 annet ledd, § 112 og § 115.

Uttrykkene ”skadelige stoffer” (herunder organismer), ”utslipp”, ”dumping” og ”forbrenning” er nærmere definert i særskilte forskrifter i samsvar med definisjonene i internasjonale miljøkonvensjoner.¹¹⁶ Når ”organismer” også er omfattet av forbudet mot forurensning, innebærer det at det ved forskrift kan stilles krav til skip i forhold til å treffe tiltak for å unngå spredning av slike gjennom et skips ballastvann og sedimenter, og åpner for gjennomføringen av IMOs ballastvannkonvensjon i norsk rett.¹¹⁷ ”På annen måte” omfatter for eksempel forurensning som følge av stråling, støy eller rystelser.¹¹⁸ Dette forbudet mot forurensning er etter skipssikkerhetsloven et objektivt krav, i motsetning til sjødyktighetsloven, hvor det var å anse som en aktsomhetsplikt.¹¹⁹

Unntak fra forbudet mot forurensning finnes i § 31 annet ledd. Forbudet mot forurensning gjelder ikke for utslipp av skadelige stoffer som er nødvendig av hensyn til skipets sikkerhet, de ombordværendes helse eller for å redde liv, og heller ikke ved slike utslipp som skyldes skade på skipet, dersom alle forholdsregler er tatt både før og etter uhellet for å hindre eller begrense utslippet. Denne bestemmelsen tilsvarer sjødyktighetsloven § 115, som var basert på MARPOL-konvensjonen. Reglene i MARPOL er likevel mer detaljerte

¹¹⁵ Skipssikkerhetsloven § 6 første ledd

¹¹⁶ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 19.1 ”Til § 31 Forbud mot forurensning”

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid.

enn regelen slik den var i sjødyktighetsloven og slik den har blitt i skipssikkerhetsloven.¹²⁰ I MARPOL er det et vilkår om at eieren eller skipsføreren ikke må ha opptrådt forsettelig eller grovt uaktsomt for at unntakene skal komme til anvendelse.¹²¹ Dette unntaket finner man ikke i skipssikkerhetsloven.

I bestemmelsens tredje ledd er kapitlets anvendelsesområde definert og avgrenset. Kapitlet kommer ikke til anvendelse på forurensning som utelukkende skyldes utforskning, utvinning og utnyttelse til sjøs av undersjøiske naturforekomster. Et område som faller utenfor kapittel 5s anvendelsesområde, vil likevel være omfattet av forurensningslovens bestemmelser, fordi det samlede regelverk om forbud mot forurensning er ment å være heldekkende.¹²²

Skipssikkerhetsloven § 32 stiller krav til teknisk miljømessig sikkerhet og er ny i forhold til gjeldende rett etter sjødyktighetsloven. Det var i sjødyktighetsloven kun en hjemmel for departementet til å gi forskrift om ”konstruksjon og utrustning av skipet” i § 114 pkt.5.¹²³ Skipssikkerhetsloven § 32 krever nå at et skip skal være

”prosjektert, bygget og utrustet slik at det ikke skjer forurensning av det ytre miljø fra skipet i strid med § 31.”¹²⁴

Departementet kan gi forskrift med nærmere krav om hvordan dette skal gjennomføres. Etter forarbeidene¹²⁵ omfatter denne gjennomføringen blant annet

”dobbeltskrog på oljetankskip, segregerte ballasttanker, arrangement for råoljevasking og egne sloptanker på tankskip og overvåknings- og kontrollsystemer for oljeutslipp og filtreringsutstyr for oljeholdig vann fra skip generelt.”

¹²⁰ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 19.1 ”Til § 31 Forbud mot forurensning”

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid. ”Til § 32 Teknisk miljøsikkerhet”

¹²⁴ Skipssikkerhetsloven § 32 første ledd

¹²⁵ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 19.1 ”Til § 32 Teknisk miljøsikkerhet”

Flere av disse forholdene kan dessuten anses for hjemlet i lovens § 9 om teknisk sikkerhet.

Reguleringen av driften av skipet gjøres i § 33, og det stilles krav om at driften skal legges opp og gjennomføres slik at det ikke skjer forurensning av det ytre miljø fra skipet i strid med § 31. Departementet kan etter annet ledd gi forskrifter med nærmere krav til hvordan skipet skal drives for å unngå forurensning. Denne bestemmelsen må ses i sammenheng med lovens § 11 om drift og vedlikehold av skipet, men anses som en spesialbestemmelse i forhold til miljømessige driftsforhold.¹²⁶ Noen eksempler på hva bestemmelsen innebærer er gitt i forarbeidene. Blant annet nevnes opplegg for gjennomføring av transport av skadelige stoffer, lasting og lossing, hvilke forholdsregler som skal tas ved eventuelle utslipp, samt forholdsregler som sikrer at de oppstilte planene faktisk gjennomføres i praksis.¹²⁷

De resterende bestemmelsene i kapittel 5 gjelder beredskap, varsling og rapportering, levering av skadelige stoffer til mottaksanlegg, skip som tas endelig ut av drift, skipsførerens plikter etter dette kapitlet og plikter etter kapitlet for andre som har sitt arbeid om bord. Disse bestemmelsene vil ikke bli nærmere omtalt, da det er rederiets ansvar som er det sentrale for problemstillingen. De allerede omtalte paragrafer viser hovedtanken bak kapitlet og hvordan gjennomføringen er i praksis.

3.3 Lovens kapittel 10 om straff

Straffebudene for sjøfartsforhold var tidligere kun regulert i straffeloven 1902 kapittel 30 om forbrytelser (§§301-316) og kapittel 42 om forseelser (§§414-427). Skyldkravet har vært forsett eller uaktsomhet, og det har vært en svært lav terskel for straffeforfølgning i sjøfartsforhold, spesielt pga. sekkebestemmelsen i strl. § 339 nr. 2 hvor overtredelse av forskrift gjøres straffbart.¹²⁸ Det er foreslått både av straffelovkommisjonen¹²⁹ og

¹²⁶ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 19.1 "Til § 33 Driften av skipet"

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.1.1

¹²⁹ NOU 2002:4 "Ny straffelov"

skipssikkerhetslovutvalget at straffebestemmelser for overtredelser av sjøfartsforhold skal reguleres i skipssikkerhetsloven og ikke i straffeloven.

Skipssikkerhetslovutvalget foreslår å redusere omfanget av hva som skal være straffverdige forhold, noe som skal gjøres ved å unngå sekkebestemmelser, innføre et vesentlighetskrav for overtredelsen, samt sette skyldkravet til forsett eller grov uaktsomhet.¹³⁰ Departementet gir sin tilslutning til løsningen som er skissert av utvalget. Endringene må sees i sammenheng med utarbeidelsen av ny straffelov og annen lovgivning, blant annet forvaltningsloven. En rekke bestemmelser i straffeloven av 1902¹³¹ har således blitt opphevet, slik skipssikkerhetslovutvalget foreslo.

I skipssikkerhetsloven er straffeansvaret regulert i lovens kapittel 10. Men for at sanksjonssystemet skal ha den tilstrekkelige preventive funksjon, inneholder loven også andre former for reaksjoner. I kapittel 8 behandles forvaltningstiltak, som har et ikke-pønalt formål, og består i reaksjoner i form av tvangsmulkt og tilbaketrekking av sertifikater. I kapittel 9 behandles administrative sanksjoner i form av overtredelsesgebyr.¹³² På sjørettens område er dette en ny sanksjon, og disse har hovedsakelig eller vesentlig et pønalt formål, og ilegges av et forvaltningsorgan, som i praksis blir Sjøfartsdirektoratet.¹³³

3.3.1 Ansvarssubjekt

Siden oppgavens tema er foretaksstraff for forurensning, velger jeg å begrense behandlingen av kapittel 10 til rederiets plikter for den miljømessige sikkerheten, og kommentere det samme ansvaret påhvilende skipsføreren og andre som har sitt arbeid om bord hvor det anses hensiktsmessig. Rederiet er dessuten det sentrale pliktsubjekt etter loven og det faller derfor naturlig at det også er det sentrale ansvarssubjekt etter de strafferettslige reglene loven oppstiller, da rederiet har økonomisk interesse i skipet og

¹³⁰ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.1.2

¹³¹ §§ 304, 305, 312, 315, 416, 420, 422, 424 og 427 opphevet ved lov 16.februar 2007 nr. 9, i kraft 1.juli 2007

¹³² Se nærmere punkt 3.4

¹³³ NOU 2005:14 side 17.

således vil være nærmest til å ha ansvaret for oppfølging av skipet. I følge skipssikkerhetslovutvalget tilsier dette at bestemmelsene om foretaksstraff bør benyttes i større utstrekning enn det gjøres i dag.¹³⁴ Dette gir også departementet sin tilslutning til, og viser til rettspraksis som gjenspeiler at rederier i liten grad har blitt stilt til ansvar som foretak, hovedsakelig på grunn av det materielle innholdet i gjeldende rett, noe skipssikkerhetsloven legger opp til en endring av.¹³⁵

I de straffebudene hvor rederiet er ansvarssubjekt benyttes terminologien ”den som på vegne av rederiet” i gjerningsbeskrivelsen. Skipssikkerhetslovutvalget ønsket at denne terminologien skulle omfatte både personer i rederiets administrasjon, samt personer i eksterne selskap som har fått delegert arbeidsoppgaver og ansvar fra rederiet. For å gjøre dette helt klart er det i loven¹³⁶ inntatt en bestemmelse som uttrykkelig sier at nærmere bestemte paragrafer kommer til anvendelse også dersom en annen enn den som er å anse som rederi etter § 4 reelt sett ivaretar aktuelle driftsfunksjoner av skipet.

I motsetning til uttrykket ”på vegne av et foretak” i straffeloven § 48a, så skal ”på vegne av rederiet” i skipssikkerhetsloven forstås slik at også handlinger begått i strid med rederiets instruks og dets interesser omfattes av bestemmelsen.¹³⁷ Dette innebærer at alle handlinger eller unnlatelser hvor det er vedkommendes posisjon i rederiet som har åpnet opp for gjerningen, skal omfattes av lovens bestemmelser om rederiets ansvar.¹³⁸ Men fordi ansvarsreglene etter loven er delt inn etter rederiets, skipsførerens og andres ansvar, er ikke skipsførerens og andres brudd på forpliktelser omfattet av straffebudene som rammer rederiet.¹³⁹

¹³⁴ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.2.2

¹³⁵ Ibid. pkt. 15.2.4

¹³⁶ Skipssikkerhetsloven § 69 annet ledd

¹³⁷ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) side 81

¹³⁸ Ibid. pkt. 15.2.4

¹³⁹ Ibid.

3.3.2 Skyldkrav

Terskelen for å anvende straffesanksjoner er hevet betraktelig fra sjødyktighetsloven, ved at bare de vesentlige overtredelser skal straffes.¹⁴⁰ Som en konsekvens av dette innføres som nevnt ovenfor bruken av overtredelsesgebyr, og dette vil også bli nærmere kommentert under punkt 3.4. Skyldkravet er forsett eller grov uaktsomhet, i tillegg til at vesentlighetskriteriet må være oppfylt. Ved vesentlighetsvurderingen skal det særlig legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, og graden av utvist skyld.¹⁴¹

3.3.3 Strafferammer

Strafferammene for de bestemmelsene som angår sjøfartsforhold er i straffeloven av 1902 forskjellig for de ulike bestemmelsene. Skipssikkerhetsutvalget mente at det burde være en felles strafferamme på seks måneder for alle straffebudene i skipssikkerhetsloven. Det skulle være mulighet for forhøyet straff til to år ved særdeles skjerpene omstendigheter.

Høringsinstansene¹⁴² mente det kunne være behov for strafferamme med bøter eller fengsel inntil ett år (istedenfor seks måneder), slik at det blir en åpning for å ta i bruk straffeprosessuelle tvangs- og etterforskningsmidler som de lavere strafferammer ikke åpner for.¹⁴³ Høringsinstansene henviser til forarbeider¹⁴⁴ som sier at det for valget mellom strafferammer i det lavere sjikt er gjort unntak fra hovedreglen om at strafferammer ikke skal fastsettes med formål om å åpne for bruk av slike inngripende straffeprosessuelle midler.

Departementet mente det er et behov for ulike strafferammer for ulike straffebud, nettopp for å skille mellom de vanlige og de mer alvorlige bruddene på lovgivningen. Dette gjøres ved at de overtredelsene med størst potensial til å være ødeleggende for liv, helse og miljø

¹⁴⁰ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.6.2

¹⁴¹ Skipssikkerhetsloven § 69 første ledd

¹⁴² Justis- og politidepartementet

¹⁴³ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.5.3

¹⁴⁴ Ibid. pkt. 11.3.4

skal ha en strafferamme på to år, mens de øvrige straffebudene får en strafferamme på ett år.¹⁴⁵ Bestemmelser som skal ha en strafferamme på to år er blant annet rederiets miljøovertredelser og enkelte miljøovertredelser begått av skipsføreren. Med denne løsningen vil også problemet med å anvende forhøyet strafferamme ved særdeles skjerpene omstendigheter være borte, og prosessuelle tvangsmidler som pågripelse og fengsling vil være mulig. Departementet påpeker dessuten at straffen i praksis for de fleste tilfeller vil ligge på inntil seks måneder, selv om strafferammen ligger på ett eller to år.¹⁴⁶

Ved bøter bør det ved foretaksstraff være en såpass høy bot at den har en preventiv virkning. Dette er i samsvar med ett av hovedhensynene bak foretaksstraffen; allmennprevensjon. Fengsel kan dessuten ikke anvendes når overtredelsen kun kan straffes med bøter i henhold til folkeretten, og bestemmelsene i kapitlet får ikke anvendelse dersom forholdet rammes av en strengere straffebestemmelse i straffeloven, for eksempel straffeloven § 152b.¹⁴⁷

3.4 Administrativ sanksjon (overtredelsesgebyr) etter kapittel 9

Fordi terskelen for straff er hevet i skipssikkerhetsloven sammenlignet med tidligere lovgivning, ble det ansett nødvendig med en annen form for reaksjon overfor overtredelser av lovgivningen som ikke er å anse som vesentlige og derfor ikke straffbare, men som det likevel vil være unaturlig å la passere uten noen form for reaksjon.¹⁴⁸ Ileggelse av overtredelsesgebyr vil være en god løsning på denne formen for overtredelser. Denne løsningen har vært foreslått av sanksjonsutvalget i NOU 2003:15 Fra bot til bedring, hvor det kommenteres at overtredelsesgebyr i mange tilfeller bør kunne erstatte bøtestraff, og er fulgt opp av skipssikkerhetslovutvalget i deres utredning.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.5.4

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Skipssikkerhetsloven § 69 tredje og fjerde ledd

¹⁴⁸ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.6.2

¹⁴⁹ Ibid.

Et hensyn bak denne formen for reaksjon er effektivitet, ved at man unngår å måtte gå veien om påtalemyndighet og domstol. I tillegg vil det være en fordel overfor utenlandske skip, da den kan ilegges raskt, og færre vil således slippe unna sitt ansvar dersom de blir ilagt overtredelsesgebyr. Systemet vil således ha en preventiv effekt, og vil kunne bidra til å styre adferd i en positiv retning hva gjelder sikkerhet og miljø.¹⁵⁰

En slik løsning er likevel ikke uten betenkeligheter. Det reises naturlig nok et spørsmål om dette er i strid med overordnede rettssikkerhetsprinsipper, når en oppgave som vanligvis er tillagt påtalemyndighet og domstol i stedet blir en oppgave for et administrativt organ som Sjøfartsdirektoratet.¹⁵¹ I praksis må dette løses ved at den interne kompetansen hos Sjøfartsdirektoratet bygges opp på en slik måte at borgernes rettssikkerhet ivaretas ved ileggelse av overtredelsesgebyr, samt at rettssikkerheten må ivaretas gjennom egne bestemmelser i loven. Blant annet innebærer dette egne retningslinjer for bruken av slik sanksjon, og en instruks på hvilke overtredelser som er straff og hvilke som skal anses for mindre vesentlige og derfor ha overtredelsesgebyr som reaksjonsform.¹⁵² Lovens¹⁵³ løsning er derfor at departementet er gitt kompetanse til å nærmere angi i forskrift blant annet faste satser for overtredelsesgebyr, hvilke momenter det skal legges vekt på ved utmålingen dersom det ikke skal anvendes faste satser, og maksimumsbeløp for slike tilfeller. Slike forskrifter er nå blitt gitt og rettssikkerhetsprinsippene er således forsøkt ivaretatt i praksis.¹⁵⁴

Lovens § 56 hjemler bruk av overtredelsesgebyr mot rederiet. Denne bestemmelsen har en klar parallell til straffelovens § 48a og § 48b om foretaksstraff, og er også utformet etter mønster fra disse, slik som Sanksjonsutvalgets utkast til ny forvaltningslov § 51.¹⁵⁵ Administrative sanksjoner er i følge departementet en mindre personrettet reaksjon enn straff, og de ønsket derfor en slik bestemmelse i skipssikkerhetsloven inntil det kommer en

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.6.4

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Skipssikkerhetsloven § 55 femte ledd

¹⁵⁴ Jfr. samtale med Økokrim

¹⁵⁵ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.6.4

i forvaltningsloven, da det bør være en valgmulighet å gå på rederiet i stedet for enkeltpersoner, selv om det er på det rene hvem gjerningspersonen er. Etter skipssikkerhetsloven § 56 kan både rederiet som sådan og overtrederen bli ilagt overtredelsesgebyr dersom noen som har ”handlet på vegne av rederiet” har overtrådt en nærmere angitt bestemmelse nevnt i lovens § 55 første til tredje ledd.¹⁵⁶ Dette gjelder selv om slik overtredelsesgebyr ikke kan ilegges noen enkeltperson. Skipssikkerhetslovutvalget mener at det fremstår som rimelig å kunne gjøre foretaket ansvarlig når overtredelsen er begått på dets vegne og stort sett i foretakets interesse.¹⁵⁷

Departementet mener at et slikt overtredelsesgebyr overfor rederiet heller ikke skal være avhengig av at skyld er utvist hos noen rederiet svarer for, noe som er i tråd med foretaksstraff etter den nye straffeloven.¹⁵⁸ Men det er usikkert hvorvidt dette er gjennomført i praksis, da ordlyden i skipssikkerhetsloven § 56 ikke er tilsvarende den i straffeloven 2005 § 27, men nærmere den i straffeloven 1902 § 48a. Det ville blitt et tilnærmet objektivt ansvar, men skyldkravet ved illeggelse av overtredelsesgebyr er uaktsomhet, slik at det objektive ved handlingen ofte kan avgjøre hvorvidt gebyret bør ilegges eller ikke, som nevnt tidligere under punkt 2.2.1.

Skipssikkerhetsloven kapittel 9 om overtredelsesgebyr er fakultativ, slik også bestemmelsene om foretaksstraff er i både den nye og gamle straffeloven, slik at det er snakk om en gebyr som ”kan” ilegges. Dette gjenspeiler seg også i skipssikkerhetslovens § 56 annet ledd, hvor det redegjøres for momenter det særlig skal legges vekt på ved avgjørelsen av om overtredelsesgebyr skal ilegges. Rederiet er dessuten solidarisk ansvarlig for overtredelsesgebyr som er ilagt skipsføreren eller andre som har sitt arbeid om bord etter bestemmelser gitt i eller i medhold av § 55.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.6.2

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Jfr. Straffeloven 2005 § 27 og Ot.prp.nr.87 (2005-2006) jfr. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.242-243.

¹⁵⁹ Skipssikkerhetsloven § 56 tredje ledd

3.5 Hensiktsmessigheten av en ny skipssikkerhetslov

I og med at sjødyktighetsloven av 1903 ble vedtatt for godt over 100 år siden, er det ingen tvil om at en ny og oppdatert versjon av reglene for å oppnå sikker sjøfart er på sin plass. Dette gjelder også de strafferettslige reglene på området, da straffeloven av 1902 også kan sies å ha gått ut på dato, noe en revisjon av straffeloven også viser.

Forarbeidene til ny straffelov¹⁶⁰ viser at lovgiver ønsket å plassere straffebestemmelser for overtredelser av sjøfartsforhold i særlovgivningen, det vil si i skipssikkerhetsloven, noe som også antagelig vil være mest hensiktsmessig i forhold til forutberegnelighet for de lovbrudd som er særegne for denne næringen. Det var også ønskelig med en betydelig avkriminalisering, da særlig sekkebestemmelsen i straffeloven § 339 nr.2 gjorde nesten samtlige overtredelser av forskriftsverket straffbare.¹⁶¹ Dette gjør en ny skipssikkerhetslov hensiktsmessig med tanke på håndhevelsen av straffesanksjoner på området, noe Justisdepartementets høringsuttalelse også viser:

”Justisdepartementet er meget tilfreds med at Skipssikkerhetsutvalget ved utformingen av straffekapitlet har fulgt de prinsipper for kriminalisering som er kommet til uttrykk i NOU 2002:4 Ny straffelov, NOU 2003:15 Fra bot til bedring, og i Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven). Som utvalget selv peker på har dette banet veien for en ikke ubetydelig avkriminalisering også utover opphevelsen av straffebestemmelser som utviklingen har gjort uaktuelle.”¹⁶²

Ikke minst er det en viktig konsekvens ved innføringen av den nye skipssikkerhetsloven at et omfattende regelverk på skipssikkerhetens område nå er samlet i en lov, framfor at reglene er spredt i lovgivningen. For å forstå hvilken rolle lovgivningen vil få i praksis er det nødvendig å se nærmere på forholdet mellom rederiets ansvar etter skipssikkerhetsloven og det strafferettslige foretaksansvaret etter straffeloven. Dette og forholdet til forurensningsloven vil det bli sett nærmere på i neste punkt.

¹⁶⁰ NOU 2002:4 ”Ny straffelov”

¹⁶¹ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 15.1.1

¹⁶² Ibid. side 79

4 Forholdet mellom skipssikkerhetsloven, straffeloven og forurensingsloven

4.1 Sammenhengen mellom det strafferettslige foretaksansvaret etter straffeloven og rederens ansvar etter skipssikkerhetsloven

I den nye skipssikkerhetsloven er det et eget kapittel om straff og et om overtredelsesgebyr, slik som omtalt ovenfor under punkt 3.3 og 3.4. Skipssikkerhetslovutvalget har i denne loven innført en ny tilnærming til straff, i tråd med både sanksjonsutvalget og straffelovkommisjonens utredning.¹⁶³ Et formål er å redusere hva som anses som straffverdige forhold ved å unngå sekkebestemmelser, innta et vesentlighetskrav for overtredelsen, samt at skyldkravet skal være forsett eller grov uaktsomhet. Loven er klart delt inn i plikter som påhviler rederiet på den ene siden og kapteinen og mannskapet på den annen. Men det er likevel slik at foretaket, dvs. rederiet i vårt tilfelle, står som ansvarlig for personer som anes for å handle ”på vegne av” av foretaket/rederiet i begge lover.¹⁶⁴

Foretaksstraff etter straffeloven er fakultativ, det vil si at den *kan* ilegges dersom påtalemyndighet og domstolen finner det hensiktsmessig etter en nærmere vurdering hvor det legges vekt på de angitte momenter.¹⁶⁵ Etter skipssikkerhetsloven er det et krav om at overtredelsen må være vesentlig for at straff skal kunne ilegges, og momentene det skal legges vekt på ved en slik avgjørelse er overtredelsens omfang og virkninger, og graden av utvist skyld.¹⁶⁶ Overtredelsesgebyr etter skipssikkerhetsloven følger imidlertid det samme system som straffeloven.

¹⁶³ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) Om lov om skipssikkerhet side 79

¹⁶⁴ Jfr. straffeloven § 48a og skipssikkerhetsloven § 64

¹⁶⁵ Straffeloven § 48b

¹⁶⁶ Skipssikkerhetsloven § 69 første ledd

Etter straffeloven må det utvises skyld i form av forsett eller grov uaktsomhet av noen som opptrer ”på vegne av foretaket”, mens det i skipssikkerhetsloven stiller seg annerledes, selv om den tilsvarende ordlyden ”på vegne av rederiet” er brukt. Skipssikkerhetsloven er ment å ramme de som er ansett som ledende personer i rederiet, så som administrerende direktør, styreleder og andre i ledende stillinger,¹⁶⁷ og etter loven må alle forhold

”der det er vedkommendes posisjon i rederiet som har gitt foranledningen til å begå handlingen eller unnlatelsen, også tilfelle der handlingen og unnlatelsen skjer i strid med instruks og i strid med eller rederiets interesser, omfattes.”¹⁶⁸

Dette er motsatt i straffeloven, hvor såkalte ”illojale” handlinger som er begått i strid med instruks og foretakets interesser faller utenfor ansvarsområdet til foretaket. ”På vegne av rederiet” skal dessuten forstås slik at det er brudd på rederiets overordnede forpliktelser til å sørge for at alle lov- og forskriftspålagte plikter er fulgt som omfattes av straffebudene, samt at lovens system medfører at brudd på regler som påhviler kaptein eller mannskap etter loven faller utenfor rederiets straffeansvar, da dette er hjemlet i egne bestemmelser.¹⁶⁹ Disse bestemmelsene for skipsfører og andre vil etter oppgavens avgrensning ikke bli nærmere omtalt i det følgende.

Skipssikkerhetsloven holder rederiet som det sentrale ansvarssubjekt, men det er likevel slik at ”den” som ”på vegne av rederiet” overtrer nærmere angitte bestemmelser i lovens kapittel om straff er det subjektet som blir stilt til ansvar. Dette henger sammen med hvem som anses for å omfattes av begrepet ”på vegne av rederiet”, som nevnt ovenfor. Det er i hovedsak personer i sentrale stillinger, men kan også ramme personer som opptrer på vegne av rederiet uten å ha et ansettelsesforhold, for eksempel selvstendige oppdragstakere eller innleide arbeidstakere.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) side 81

¹⁶⁸ l.c.

¹⁶⁹ l.c.

¹⁷⁰ Ibid. side 82

At det er snakk om et personlig ansvar, i motsetning til foretaksansvaret etter straffeloven, viser reaksjonsformen ”fengsel”. Dette er ikke en reaksjonsform som det går an å pålegge en juridisk person som et rederi, uten at det er et individ som blir det ansvarlige subjekt for å sone straffen. At det må forstås som et personlig ansvar viser også det faktum at illojale handlinger omfattes av ansvaret etter skipssikkerhetsloven. Det ville vært unaturlig å gjøre et foretak ansvarlig for illojale handlinger etter straffelovens bestemmelse om foretaksstraff, da det ville stride mot formålet om prevensjon og ansvarspulverisering. Overtredelsesgebyr er imidlertid ikke et personlig ansvar og det er her skipssikkerhetsloven åpner for den utstrakte bruken av sanksjoner for foretak, slik lovgiver har hatt som formål med den nye lovgivningen på strafferettens og skipssikkerhetens område.

Reaksjonsformen etter straffeloven § 29 er bøter eller rettighetstap, mens det etter skipssikkerhetsloven er bøter eller fengsel i inntil ett eller to år. Ved illeggelse av overtredelsesgebyr er reaksjonsformen bøter, slik som i straffeloven. Med tanke på hvilken lovgivning som skal brukes er det viktig å velge spor på et tidlig tidspunkt, blant annet for å unngå spørsmålet om dobbeltstraff.

Forskjellene mellom straffekapitlet i skipssikkerhetsloven og bestemmelsen om foretaksstraff etter straffeloven er i hovedsak at det etter skipssikkerhetsloven er et personlig ansvar, mens det etter straffeloven er en juridisk person som ikke selv kan utvise skyld som straffes. Denne samme formen for sanksjon går igjen i skipssikkerhetslovens kapittel 9 om overtredelsesgebyr.¹⁷¹ Det er her rederiet kan gjøres ansvarlig i form av å bli ilagt bøter, slik det er etter straffeloven § 48a. Dette medfører at straffeloven anvendes for de grovere overtredelsene, mens den administrative sanksjonen overtredelsesgebyr blir anvendt for de mindre alvorlige tilfellene som ikke hjemler bruk av straff.

Et naturlig spørsmål å stille seg er når skipssikkerhetsloven kommer til anvendelse og når straffeloven kommer til anvendelse. Når det gjelder lovenes geografiske virkeområde gjelder straffeloven blant annet for handlinger begått i riket og på norsk fartøy uansett hvor

¹⁷¹ Se pkt. 3.4

det befinner seg, mens skipssikkerhetslovens geografiske virkeområde er for norske skip uansett hvor de befinner seg, men også for utenlandske skip i Norges territorialfarvann, økonomiske sone og på kontinentalsokkelen, med de begrensninger som følger av folkeretten. Altså er de geografiske virkeområdene nesten identiske.

Skipssikkerhetsloven er å anse som særlovgivning for sjøfarten, noe også forurensningsloven viser ved at nærmere angitte lover gjelder i stedet for bestemmelsene i forurensningsloven for forurensning fra det enkelte transportmiddel, og for vårt tilfelle gjelder da skipssikkerhetsloven.¹⁷² Fordi skipssikkerhetsloven er å anse som særlovgivning går den også foran straffeloven ved anvendelse av sanksjoner i sjøfartsforhold i kraft av lex specialis-prinsippet. Men foretaksstraff etter straffeloven er ment å være supplerende,¹⁷³ for eksempel for de tilfeller hvor de ordinære straffebestemmelser ikke har den tilstrekkelige preventive funksjon. Dette viser seg ved at foretaket kan straffes selv om ingen enkeltperson kan straffes, og at enkeltpersoner kan straffes selv om foretaket ikke blir straffet. Dette medfører at foretaksstraff etter straffeloven kan være aktuelt selv om skipssikkerhetslovens straffebestemmelser ikke kommer til anvendelse, eller skipssikkerhetslovens bestemmelser kan komme til anvendelse, selv om påtalemyndigheten finner at illeggelse av foretaksstraff etter straffeloven ikke anses for å være hensiktsmessig.

Som nevnt ovenfor under punkt 2 vil det i mange tilfeller ikke være tilstrekkelig preventivt å straffe en enkeltperson for overtredelse av lovgivning, når foretaket har hatt en stor fordel av overtredelsen. Boten som kan utmåles for en enkeltperson blir utmålt både i forhold til det straffbare forhold som er begått og den dømtes formuesforhold og hva vedkommende er i stand til å kunne betale.¹⁷⁴ Foretaket kunne tilby seg å betale boten, som ville blitt betydelig mindre enn den et foretak ville bli ilagt som foretaksstraff, og den preventive funksjon ville således være svekket.

¹⁷² Forurensningsloven § 5 annet ledd med begrensninger som fremgår av tredje ledd, se punkt 5.

¹⁷³ Andenæs (2005) s.277

¹⁷⁴ Straffeloven § 27

Foretaksstraff etter straffeloven og rederiets ansvar etter skipssikkerhetsloven må altså anses for å utfylle hverandre på sjøfartens område, ved at det eksisterer et alternativ i form av overtredelsesgebyr i skipssikkerhetsloven for de handlinger/unnlater som ikke anses som vesentlige, men som likevel bør sanksjoneres. Straffeloven anvendes ved de grovere tilfeller hvor det anses naturlig at foretaksstraff anvendes, dersom et straffebud er overtrådt av noen ”på vegne av” foretaket.

Skipssikkerhetsloven straffekapittel søker å straffe de tilfellene hvor straffbare handlinger/unnlater er begått av personer gjennom sin posisjon i rederiet, uavhengig av om handlingene eller unnlatelsene er begått for å gagne rederiet. Straffelovens foretaksbestemmelse er derimot ment som en nødvendig bestemmelse for å straffe foretak (her: rederier) hvor det straffbare forhold mer anses som begått for å gagne foretaket, og uavhengig av om noen enkeltperson kan straffes for forholdet. Grunnen til at alternativet med overtredelsesgebyr eksisterer i skipssikkerhetsloven er at dette vil være en mer effektiv form for sanksjonering enn foretaksstraff etter straffeloven vil være. Man sparer seg for påtaleprosessen som ofte kan ta tid, noe som særlig er praktisk i forhold til utenlandske skip. Dessuten er det tilstrekkelig med uaktsomhet for å bli i lagt overtredelsesgebyr, mens både skipssikkerhetslovens straffekapittel og straffeloven § 48a krever forsett eller grov uaktsomhet.

4.2 Forholdet til forurensningsloven¹⁷⁵

Forurensningsloven kommer i utgangspunktet ikke til anvendelse på skipsfarten da det for det enkelte transportmiddel er den egnede særlov som kommer til anvendelse.¹⁷⁶

Forurensningsloven kommer likevel til anvendelse for de tilfellene som er nevnt i § 5 tredje ledd. Dette innebærer at forurensningsloven kommer til anvendelse hvor det har inntrådt akutt forurensning (kapittel 6), dvs. en forurensning av betydning som har inntrådt plutselig

¹⁷⁵ Wang (2005) side 132-138

¹⁷⁶ Forurensningsloven § 5 annet ledd

og som ikke er tillatt etter forurensningsloven eller i medhold av denne loven.¹⁷⁷ Som nevnt under punkt 3.2, er det slik at de områdene som faller utenfor skipssikkerhetsloven kapittel 5 likevel vil være omfattet av forurensningslovens bestemmelser, da det samlede regelverket om forbud mot forurensning er ment å være heldekkende.¹⁷⁸

Straffeansvar etter forurensningsloven er hjemlet i §§ 78 og 79. Det var tidligere også en § 80 om foretaksstraff for selskaper for overtredelse av § 78 og § 79, men denne ble i likhet med mange andre hjemler for foretaksstraff i særlovgivningen opphevet i 1991 da den generelle hjemmelen for foretaksstraff ble tatt inn i straffeloven § 48a. Dette medførte en utvidelse av det strafferettslige ansvaret selskaper kan pådra seg, ved at skyldkravet ligger opp mot et objektivt ansvar. Men et helt objektivt ansvar for straff foreligger ikke i praksis, se punkt 2.2.1 ovenfor.

Fastleggelsen av ansvarssubjektet i forurensningsloven byr på problemer.¹⁷⁹ Etter lovens § 55 er det eieren som er den ansvarlige, men dersom eieren ikke anses for å være den som ”driver, bruker eller innehar” en fast eiendom, gjenstand, anlegg eller virksomhet, så ligger ansvaret hos den ”som faktisk bruker eller innehar eiendommen”. Dette medfører at det er snakk om et utøveransvar etter forurensningsloven, slik at ansvaret kanaliseres til den som utøver den virksomhet som har forvoldt miljøskaden.¹⁸⁰ Slik er det også etter skipssikkerhetsloven gjennom lovens § 4 jfr. § 69 annet ledd.

Av de to gjenværende bestemmelsene i kapittel 10 er det kun § 78 som er aktuell å omtale her, da den hjemler straffeansvar for forurensning. Denne hjemmelen for straff er den alminnelige straffebestemmelsen for forurensning, og retter seg, i motsetning til straffeloven § 48a, mot den som er personlig ansvarlig. Men et foretak kan naturlig nok bli strafferettslig ansvarlig for overtredelse av forurensningsloven gjennom den generelle foretaksbestemmelsen i straffeloven. Strafferammen for overtredelse av forurensningsloven § 78 er bøter, fengsel inntil tre måneder eller begge deler. Det er i noen få

¹⁷⁷ Forurensningsloven § 38

¹⁷⁸ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt. 19.1 ”Til § 31 Forbud mot forurensning”

¹⁷⁹ Falkanger (1992) side 40

¹⁸⁰ Ibid. side 41

forurensningssaker i lagt fengselstraff. Som eksempel kan nevnes Høyesterettsdom av 2. november 2004,¹⁸¹ hvor to bedriftsledere av en gjenvinningsbedrift ble dømt til 45 dagers ubetinget fengsel for flere brudd på forurensningsloven, i tillegg til inndragning av 150 000 kroner hver.¹⁸²

Skyldkravet er forsett eller uaktsomhet, hvor simpel uaktsomhet anses tilstrekkelig. Etter § 78 annet ledd kan fengsel inntil to år benyttes i tillegg til bøter dersom overtredelsen har voldt fare for stor skade eller ulempe, eller dersom det foreligger andre skjerpene omstendigheter. Når det gjelder skyldkravet etter annet ledd er det tilstrekkelig med liten uaktsomhet (*culpa levissima*) hva angår følgen – det vil si at det er tilstrekkelig at gjerningspersonen kunne ha innsett muligheten av følgen, jfr. straffeloven § 43.

I § 78 første ledd er det i bokstav a til d oppregnet fire alternative handlinger/unnlatelser som gjøres straffbare. Medvirkning til overtredelse av disse alternativene er dessuten gjort straffbart etter bokstav e. Den som

”har, gjør eller setter i verk noe som kan forurense i strid med denne lov eller forskrifter i medhold av loven”

har overtrådt bestemmelsens bokstav a. Unnlatelse av å treffe tiltak (bokstav b) eller gi melding eller fremlegge beredskapsplan (bokstav c) som man er pliktig til etter loven er også å anse som overtredelse, i tillegg til unnlatelse av å etterkomme pålegg gitt av forurensningsmyndighetene etter lovens §§ 49-51 (bokstav d).

I hovedsak anvendes altså skipssikkerhetsloven ved oljeforurensning til havs, med mindre det er snakk om forhold som faller utenfor skipssikkerhetslovens kapittel 5. Dersom et forhold ikke omfattes av skipssikkerhetsloven kan det føre til at det blir anvendelse av forurensningsloven og straffeloven for å få ilagt foretaksstraff.

¹⁸¹ Rt-2004-1645

¹⁸² Wang (2005) side 133

5 Internasjonalt regelverk

Norge er medlem av diverse internasjonale organisasjoner, og er som skipsnasjon interessert i å overholde de internasjonale reglene som finnes på området og i størst mulig grad unngå særnorske regler.¹⁸³ Den vanligste måten å implementere internasjonale regler i norsk rett på, er å ta disse inn i forskrifts form. Dette blir i stor grad gjort av hensyn til omfanget av det internasjonale regelverket.¹⁸⁴ ILO konvensjoner og EU direktiv blir i stor grad transformert til norsk rett, mens forordninger fra EU er gjennomført i form av henvisning til den aktuelle forordning, da Norge er forpliktet til å innta forordninger ordrett i nasjonal rett.¹⁸⁵

Hensikten med kapitlet er å se nærmere på internasjonal rett, som har vært en bidragsyter og et forbilde for rettsstilstanden i Norge. I kapittel 5 vil jeg først se på forholdet mellom norsk og internasjonal rett, og hvilken betydning EU-direktivet kan få for norsk rett. Deretter vil jeg se nærmere på direktiv 2005/35 EC og ”INTERTANKO-saken”, og til slutt forholdet mellom direktivet, MARPOL 73/78 og Havrettskonvensjonen.

5.1 Forholdet mellom norsk rett og internasjonal rett - hvilken betydning kan Direktiv 2005/35/EC Ship-source pollution få for norsk rett?

EUs rolle i utviklingen av internasjonalt regelverk blir viktigere og viktigere, da EU er i stand til å vedta regelverk som er direkte bindende for medlemsstatene. Dette står i motsetning til blant annet de konvensjoner som vedtas av IMO, som både krever vedtagelse og ratifikasjon av medlemsstatene før de trår i kraft. EU har som følge av dette fått økt

¹⁸³ NOU 2005:14 side 30.

¹⁸⁴ l.c.

¹⁸⁵ l.c.

innflytelse i IMO, fordi de er i den posisjonen at de raskere kan gjennomføre bindende regelverk for å forhindre forurensning og ellers styrke sikkerheten til sjøs.¹⁸⁶

Det var lenge slik at arbeidet på sjøsikkerhetens område i EU var knyttet til konkrete saker eller skjedde på avgrensede områder ved vedtagelsen av internasjonalt regelverk. Dette ble endret i 1993 da det ble vedtatt en samlet handlingsplan (A Common Policy on Safe Seas) med det formål å sørge for at det allerede eksisterende internasjonale regelverk skulle bli mer enhetlig gjennomført.¹⁸⁷ Det ble her satt fokus på flaggstatens gjennomføring av internasjonale krav og de krav som ble stilt til mannskap og skip, da det viste seg at flere av ulykkene som var skjedd kunne vært unngått dersom menneskelige feil ikke var blitt begått. Det ble dermed vedtatt flere direktiver og gjennom disse ble flere av minimumskravene i IMO-konvensjoner gjort til preseptoriske krav i EU-retten, slik at det skal foreligge særlige grunner før man skal kunne stille strengere eller mildere krav enn konvensjonene, da direktivene søker å oppnå ensartede og ikke-diskriminerende regler for skipssikkerheten i EU og EØS.¹⁸⁸

I forhold til sine internasjonale forpliktelser må Norge gjennomføre de direktiver og forordninger som etter sitt innhold omfattes av EØS-avtalens område.¹⁸⁹ Forordningene må innføres ordrett i norsk rett, enten i form av formell lov eller som forskrift med hjemmel i lov. Når det gjelder direktiver står imidlertid lovgiver mer fritt i måten det skal gjennomføres på. Kun et fåtall av de rundt 100 rettsaktene som er implementert på skipsfartens område er forordninger.¹⁹⁰ Direktiv 2005/35 ble vedtatt i EU den 7. september 2005, gjennomført den 1. mars 2007 og trådte i kraft 2. mars 2008, mens statusen for EØS og EFTA-land er at direktivet fortsatt er under vurdering.¹⁹¹

¹⁸⁶ NOU 2005:14 s.57

¹⁸⁷ l.c.

¹⁸⁸ l.c.

¹⁸⁹ Ibid. s.59

¹⁹⁰ NOU 2005:14 s. 60 tall per juni 2005.

¹⁹¹ <http://www.eos-saker.org/?q=node/483> Sanksjoner ved forurensning fra skip

Bakgrunnen for innføringen av direktivet var blant annet Prestige-ulykken utenfor Spania i november 2002 og Erika-ulykken utenfor Biscayabukten i desember 1999, og ønsket om at det skulle gjennomføres tilstrekkelige sanksjoner i nasjonal rett for å kunne straffe både for forsettelige og grovt uaktsomme utslipp. Det var et ønske om et harmonisk sanksjonssystem og likebehandling av lovbrudd i alle landene, slik at det åpner for et samarbeid på tvers av landegrensene for å straffe for forurensning.

EU-kommisjonen legger til grunn at utslippsreglene i MARPOL 73/78 er tilstrekkelig strenge, men at den nasjonale gjennomføringen og strafferettslige oppfølgingen av regelverket må styrkes.¹⁹² Direktivet foreslår å innføre vedlegg I om olje og vedlegg II om skadelige flytende stoffer i MARPOL 73/78 i fellesskapsretten, og pålegger medlemsstatene å sanksjonere ulovlige utslipp begått med forsett eller grov uaktsomhet.¹⁹³ Det skal også gjennomføres kontroll og inspeksjon av skip i havn eller på gjennomfart etter reglene i Havrettskonvensjonen, samt at landene skal samarbeide om å få utarbeidet et informasjonssystem for effektiv gjennomføring av direktivet, etablere retningslinjer for overvåking og identifisering av skip som foretar ulovlige utslipp, og finne metoder for å kunne spore forurensningen tilbake til skipet.¹⁹⁴

I forhold til norsk rett, så inneholder straffeloven § 152b en strafferamme på fengsel i inntil 10 år for den som forsettelig eller grovt uaktsomt begår blant annet alvorlig forurensningskriminalitet, og denne bestemmelsen kan også komme til anvendelse på sjøfartsforhold.¹⁹⁵ MARPOL 73/78 er gjennomført i norsk rett gjennom skipssikkerhetsloven kapittel 5 (lovens § 31) og forskrift av 6.juni 1983 nr.1122 om hindring av forurensning fra skip, mens ulovlige utslipp er straffesanksjonert gjennom skipssikkerhetsloven §§ 64, 65 og 66.¹⁹⁶

¹⁹² <http://www.eos-saker.org/?q=node/483> Sanksjoner ved forurensning fra skip

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Ibid.

Skipssikkerhetsloven har valgt å innføre straff og overtredelsesgebyr for slike tilfeller som direktivets artikkel 4 og 8 foreskriver. Det skal for overtredelser som faller innenfor artikkel 4s virkeområde gis virksomme, passende og formanende sanksjoner enten i form av strafferettslige og/eller administrative sanksjoner. Direktivets geografiske virkeområde er tilsvarende virkeområdet for den norske skipssikkerhetsloven, med unntak av internasjonale stred og indre farvann som ikke er nevnt i den norske loven. Men i og med indre farvann er under norsk suverenitet er det naturlig at loven også får anvendelse her. Kontinentalsokkelen er imidlertid ikke nevnt i direktivet, men er et område hvor skipssikkerhetsloven kommer til anvendelse.

Den norske loven har valgt å bruke både straffebestemmelser gjennom ansvar for forsettelige og grovt uaktsomme lovbrudd etter skipssikkerhetsloven kapittel 10, og administrative sanksjoner i form av overtredelsesgebyr ved forsettelige eller uaktsomme overtredelser av lovens kapittel 9. Den norske reguleringen må således sies å ha oppfylt direktivets bestemmelser, selv om det fortsatt er under vurdering for EFTA- og EØS-landene. En ambisjon med innføringen av skipssikkerhetsloven var at den skulle representere et regelverk som ble ansett for å være tilstrekkelig fleksibelt til å ivareta Norges forpliktelser i samsvar med utviklingen i internasjonal rett.¹⁹⁷ Dette henger sammen med at Norge som en ledende nasjon inne sjøfarten ønsker å ha et regelverk som er oppdatert og tilsvarende det internasjonale så langt som det lar seg gjøre.

5.2 EU-direktiv 2005/35/EC Ship-source pollution

Direktiv 2005/35/EC *on Ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements* pålegger medlemsstatene å innføre straffeansvar for forurensning på bakgrunn av grov uaktsomhet (”*serious negligence*”). Direktivet søker å kriminalisere tilfeldig/uvesentlig forurensning og gjelder innenfor medlemsstatenes territorialfarvann, i den eksklusive økonomiske sonen og på det åpne hav. Det gjelder også uavhengig av hvilket flagg et skip seiler under, og gjelder derfor også for skip som representerer stater

¹⁹⁷ Ot.prp.nr.87 (2005-2006) pkt.12.2

utenfor EU. I forbindelse med innføringen av dette direktivet har det vært en sak oppe for ECJ (the Court of Justice of the European Community), ”INTERTANKO-saken”¹⁹⁸ fra 3.juni 2008.

I denne saken ble rekkevidden og gyldigheten av dette direktivet diskutert. Spørsmålet var hvorvidt Artikkel 4 og 5 i direktivet er forenelig med trinnhøyere lovgivning. Denne trinnhøyere lovgivningen er Havrettskonvensjonen som fellesskapet sluttet seg til i 1998, og MARPOL 73/78. Disse bestemmelsene hjemler strafferettslig ansvar for brudd på utslippsreglene. Grunnen til usikkerheten som har oppstått er at direktivet synes å tillate en strengere ansvarsnorm enn MARPOL 73/78. Etter direktivets ordlyd er grov uaktsomhet nok til å statuere ansvar, mens det etter MARPOL 73/78 i det minste kreves hensynsløshet/likegyldighet og kunnskap om at skade sannsynligvis vil inntreffe; ”*must have been aware of the risks posed by his actions*”.¹⁹⁹ Dessuten begrenses vernet forurensere har etter MARPOL 73/78 for utenlandske skip, samt at dette vernet helt utelukkes for utslipp i territorialfarvannet.²⁰⁰ Spørsmålet blir derfor om disse begrensningene er lovlige, da alle medlemsstatene har ratifisert og vedtatt MARPOL 73/78.

Et annet spørsmål som blir tatt opp i dommen er hvorvidt grov uaktsomhet som ansvarsnorm er forenelig med rettssikkerhetsprinsippet (legalitetsprinsippet). I *The Opinion of the Advocate General* fra 20.november 2007 ble den foreslåtte løsningen for alle fire spørsmålene som ble reist i saken at det ikke forelå noen omstendigheter som kunne reise tvil om gyldigheten av direktivet. Denne oppfatningen var ment som en veiledning til domstolen når de skulle ta stilling til spørsmålene som var den forelagt.

¹⁹⁸ Case C-308/06

¹⁹⁹ Opinion of Advocate General Kokott delivered on 20 November 2007 avsnitt 100

²⁰⁰ Intertanko *EU Ship Source Pollution Directive – High Court Ruling*. (2006)

5.3 Nærmere om "INTERTANKO-saken"²⁰¹

Det var INTERTANKO,²⁰² INTERCARGO,²⁰³ the Greek Shipping Co-operation Committee, Lloyd's Register og the International Salvage Union som gikk til felles søksmål mot Storbritannias samferdselsminister ("*Secretary of State for Transport*") i forbindelse med den planlagte gjennomføringen av direktivet i Storbritannia. Disse foreningene er alle store innenfor den maritime transportindustrien, og INTERTANKO alene representerer omtrent 80 % av verdens tankflåte.²⁰⁴

Domstolens avgjørelse av spørsmålene ble tatt den 3. juni 2008 og baserte seg, som *Advocate General* Kokott sin uttalelse, på relevante artikler i Havrettskonvensjonen og MARPOL 73/78 fra internasjonal rett, og Direktiv 2005/35 fra Fellesskapsretten.

Resultatet ble at gyldigheten av Direktiv 2005/35 fra Europaparlamentet og Rådet av 7. september 2005 angående *ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements* ikke kunne vurderes verken i lys av MARPOL 73/78 eller Havrettskonvensjonen. Hva gjelder det fjerde spørsmålet om rettssikkerhetsprinsippet, så fant domstolen ingenting som kunne påvirke gyldigheten av Direktiv 2005/35 artikkel 4.

Saksøkerne henvendte seg i 2006 til *the High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division*, som er den administrative delen av den høyeste førsteinstansdomstolen for sivile saker i England og Wales. De ønsket en rettslig gjennomgang/domstolskontroll (*judicial review*) i forbindelse med implementeringen av Direktiv 2005/35. Ved avgjørelse av 4. juli 2006 bestemte retten seg for å stanse prosedyren i den nasjonale saken og henviste til EF-domstolen i hovedsak spørsmål om gyldigheten av direktivets artikkel 4 og 5 sett i lys av det allerede eksisterende rammeverket av internasjonal rett, og hvorvidt artikkel 4 innebar en overtredelse av legalitetsprinsippet fordi den bruker begrepet "*serious negligence*", uten at dette begrepet er nærmere definert.

²⁰¹ Sak C-308/06 av 3. juni 2008 – dette punktet er i stor grad en oversettelse av deler av dommen

²⁰² The International Association of Independent Tanker Owners

²⁰³ The International Association of Dry Cargo Shipowners

²⁰⁴ Opinion of Advocate General Kokott delivered on 20 November 2007

I forhold til det åpne hav og den eksklusive økonomiske sonen påstod saksøkerne at direktivet gikk utover den ansvarsnormen MARPOL 73/78 har, i den forstand at direktivet innfører ansvar ved grov uaktsomhet for andre enn eier, kaptein og mannskap.²⁰⁵ Etter MARPOL 73/78 ville alle vært berettiget til at ansvaret var begrenset til de tilfeller som var begått med vilje eller ved skjødesløshet (*intent* eller *recklessness*). Saksøkerne hevdet det var ulovlig for EU å lage et slikt direktiv uavhengig av MARPOL 73/78. I direktivet er ethvert utslipp gjort ulovlig i territorialfarvannet dersom det er begått ved grov uaktsomhet. Her utelukker direktivet implementeringen av MARPOL 73/78, som begrenser ansvaret til de tilfeller begått med vilje eller ved skjødesløshet.²⁰⁶

Saksøkerne anfører at MARPOL 73/78 sørger for et ensartet sett med regler. Med mindre konvensjonen endres så kan ikke de kontraherende stater gå bort disse reglene uten å fordømme konvensjonen. Til tross for at det går an å endre konvensjonen ved stilletende samtykke har ingen slike forslag om endringer av de nevnte regler blitt framsatt verken av en EU-stat eller andre MARPOL-stater.²⁰⁷ Saksøktes standpunkt var at MARPOL artikkel 9(2) sørger for at ingenting i konvensjonen skulle fordømme kodifikasjonen eller utviklingen av Havrettskonvensjonen på FN konferanser, og at kyststatene etter Havrettskonvensjonen beholder sin suverenitet til å lage regler for sitt territorialfarvann som er i samsvar med reglene om uskyldig gjennomfart.²⁰⁸ Basert på dette ble MARPOL ansett for å være en minimum-standard som ikke utelukket statene fra å innføre strengere krav. Saksøkernes standpunkt til dette var at MARPOL lest i lys av Havrettskonvensjonen passende kunne forstås som en avtale mellom statene om at deres suverene rettigheter i internasjonal rett skal praktiseres på en ensartet måte,²⁰⁹ da artikkel 9(2) kun ble laget for å

²⁰⁵ de la Rue og Fawcett-Ellis (12. juli 2006)

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Ibid.

unngå alle argumenter om at konvensjonen kunne sees på som bevis for at stater hadde rett til å utøve sin suverenitet i forhold til Havrettskonvensjonen i full utstrekning.²¹⁰

Det tredje spørsmålet som blir stilt til domstolen er hvorvidt reglene for territorialfarvannet ikke bare er i strid med MARPOL men også med Havrettskonvensjonen, da den hindrer retten til uskyldig gjennomfart. Det ble fra saksøkerne argumentert at det etter Havrettskonvensjonen kun var ”*wilful and serious pollution*” som kunne påvirke denne retten og at retten derfor ble hemmet dersom kyststatene senket ansvarsnormen til grov uaktsomhet.²¹¹ Dette synet blir også støttet av Dr Thomas Mensah, tidligere Justitiarius for the International Tribunal for the Law of the Sea i Hamburg. Dette kom til uttrykk i en tale i London 4. oktober 2005,²¹² hvor han gav uttrykk for at direktivet ikke er i samsvar med internasjonal rett.

Det fjerde spørsmålet var om ansvarsnormen grov uaktsomhet er i samsvar med EUs krav til rettssikkerhet (legalitetsprinsippet). Saksøkerne har anført at begrepet ikke har en klart definert mening og at det i forbindelse med et alvorlig oljesøl vil være en risiko for at subjektivitet infiserer enhver avgjørelse om å ta ut tiltale. Saksøkte mente begrepet er tilstrekkelig presist, men dommeren for den nasjonale domstolen var ikke enig i dette, da han mente det i de forskjellige statene ville være en fare for ulik implementering av direktivet dersom det ikke ble satt opp noen faktorer som kunne veilede statene slik at de vet når normen for grov uaktsomhet er overtrådt.²¹³ Dommeren fant på denne bakgrunn at striden var egnet for en henvisning til EF-domstolen for avgjørelse, noe den også ble.

Dersom et spørsmål om gyldigheten av en foranstaltning tatt av EU reises for en nasjonal domstol, er det opp til den nasjonale domstolen å avgjøre hvorvidt en løsning på spørsmålet er nødvendig for at domstolen skal kunne fatte en beslutning og om den da skal be om en forhånduttalelse fra EF-domstolen. Domstolen er i prinsippet forpliktet til å gi en kjennelse

²¹⁰ de la Rue og Fawcett-Ellis (12. juli 2006)

²¹¹ *ibid.*

²¹² *ibid.*

²¹³ *ibid.*

hvor spørsmålet den nasjonale domstolen stiller relaterer seg til gyldigheten av en bestemmelse i fellesskapsretten.²¹⁴ Det er ingen uenighet om at spørsmålene som er forelagt er relevante for utfallet av hovedsaken, siden vedtagelsen av nasjonale skritt utarbeidet for å implementere et direktiv inn i nasjonal rett i Storbritannia kan være avhengig av den betingelsen at direktivet er gyldig,²¹⁵ og domstolen må således ta stilling til spørsmålene den har blitt forelagt.

Domstolen velger å behandle spørsmål en til og med tre samlet, og den konkluderer med at gyldigheten av Direktiv 2005/35 ikke kan vurderes i lys av verken MARPOL 73/78 eller Havrettskonvensjonen. Fellesskapsinstitusjonene er etter artikkel 300(7) i EC bundet av de avtalene fellesskapet har inngått, og disse har således forrang foran underordnet fellesskapslovgivning. Det følger av dette at det kan ha innflytelse på gyldigheten av et tiltak av underordnet fellesskapslovgivning at den er i uoverensstemmelse med slike regler i internasjonal rett. Når gyldigheten av dette skal føres for en nasjonal domstol skal Court of Justice etter EC artikkel 234 gjennomgå og se på gyldigheten av direktivet i lys av alle reglene etter internasjonal rett basert på to betingelser.

Som domstolen redegjør for, må fellesskapet for det første være bundet av disse internasjonale reglene, og for det andre kan domstolen kun undersøke gyldigheten av fellesskapslovgivning i lys av en internasjonal traktat hvor dennes karakter ikke utelukker dette, i tillegg til at traktatens bestemmelser innholdsmessig må fremstå som ubetingede og tilstrekkelig presise. Domstolen undersøker derfor hvorvidt MARPOL 73/78 og Havrettskonvensjonen oppfyller disse to betingelsene.

²¹⁴ Case C-308/06 Intertanko m.fl. vs. UK Secretary of State for Transport avsnitt 31 som henviser til BritishAmerican Tobacco (investments) and Imperial Tobacco, avsnitt 35.

²¹⁵ Case C-308/06 Intertanko m.fl. vs. UK Secretary of State for Transport avsnitt 39 som henviser til Havrettskonvensjonen artikkel 211(1), (2) og (5), 42(1)(b), 45 og 2(3).

5.3.1 Vurdering av direktivets gyldighet i lys av MARPOL 73/78

Først presiserer domstolen at fellesskapet ikke er part til MARPOL 73/78, men at alle medlemsstatene riktignok er parter til den. Det er likevel ikke slik at fellesskapet skal bli bundet av reglene bare fordi alle medlemsstatene er parter, når fellesskapet selv ikke har godtatt reglene. Som avgjort i rettspraksis så skal den makten fellesskapet utøver overholde internasjonal rett, inkludert bestemmelser i internasjonale avtaler så langt de kodifiserer sedvane regler (*customary rules*) i alminnelig internasjonal rett. Men MARPOL 73/78 vedlegg I regulering 9 og 11(b) og vedlegg II regulering 5 og 6(b) er etter domstolens forståelse ikke å anse som internasjonal sedvanerett. Under disse omstendighetene fremstod det derfor klart for domstolen at den ikke hadde jurisdiksjon til å ta stilling til direktivets gyldighet i lys av denne konvensjonen, da fellesskapet ikke er bundet av MARPOL 73/78, selv om konvensjonen er bindende for medlemsstatene.

Som tidligere nevnt av domstolen kan det at konvensjonen er bindende for medlemsstatene imidlertid ha konsekvenser for tolkningen av både Havrettskonvensjonen og bestemmelsene i underordnet lov som faller innenfor feltet MARPOL 73/78 regulerer. I lys av det alminnelige prinsippet om god tro, som er en del av alminnelig internasjonal rett, og EC artikkel 10, så er det obligatorisk for domstolen å ta MARPOL 73/78 i betraktning når man skal tolke bestemmelsene i underordnet lov.

5.3.2 Vurdering av direktivets gyldighet i lys av Havrettskonvensjonen

Havrettskonvensjonen ble undertegnet av fellesskapet og godkjent gjennom *Decision* 98/392 23. mars 1998, og er derfor bindende for fellesskapet. Dette medfører at bestemmelsene i konvensjonen utgjør en helhetlig del av fellesskapets juridiske orden.²¹⁶ Domstolen må derfor avgjøre hvorvidt Havrettskonvensjonens karakter, som er særlig meddelt gjennom dens formål, preambel og betingelser, utelukker vurdering av gyldigheten av foranstaltninger tatt av fellesskapet i lys av konvensjonens bestemmelser.

²¹⁶ Case C-308/06 avsnitt 53 som henviser til Case C-459/03 *Commission v Ireland* avsnitt 82

Havrettskonvensjonens hovedformål er å kodifisere, avklare og utvikle regler av allmenn internasjonal rett relatert til fredfullt samarbeid i det internasjonale samfunnet i forbindelse med utforskning, bruk og utnyttelse av sjøområder. I følge dens preambel har partene til avtalen gjennom Havrettskonvensjonen gått med på å etablere en juridisk befaling/kontroll for sjøen og havet som skal lette internasjonal sjøfart, ta i betraktning interessene og behovene til menneskeheten som helhet, og særskilt behovene til utviklingsland. Dette skal styrke fred, sikkerhet, samarbeid og vennlige forbindelser mellom alle nasjoner.

Det blir i avgjørelsen redegjort for hvorfor Havrettskonvensjonen ikke kan sies å etablere noen regler som er ment å få direkte og umiddelbar anvendelse for individer og tildele dem rettigheter eller friheter de kan utøve uten hensyn til den holdning skipets flaggstat har. Ut ifra dette kommer domstolen til at Havrettskonvensjonens karakter forhindrer den fra å være i stand til å vurdere gyldigheten av et lovforslag fra fellesskapet i lys av denne konvensjonen, da det er individer som har anlagt sak mot en stat, og domstolen således ikke er den korrekte domstol til å ta stilling til spørsmålet om gyldigheten.

EF-domstolen tar kun stilling til EU-rett, og grunnen til at domstolen ikke kan ta stilling til direktivets gyldighet i forhold til Havrettskonvensjonen er derfor at tolking av en internasjonal konvensjon har andre metoderegler enn tolking av et EU-direktiv. For Havrettskonvensjonen sin del utelukker konvensjonens bestemmelser og dens natur at EF-domstolen som en domstol for et begrenset antall land kan være den kompetente domstol til å ta stilling til gyldigheten av et direktiv i lys av en konvensjon som anses for og i stor grad kodifisere internasjonal sedvanerett på sjøfartens område. Det er den nasjonale domstol som må ta stilling til hvorvidt forpliktelser deres borgere blir pålagt i form av et direktiv er i strid med internasjonale forpliktelser landet har påtatt seg. Hvis direktivet hadde vært implementert til nasjonal rett etter statens forståelse av Havrettskonvensjonen, kunne imidlertid domstolen tatt stilling til de nasjonale reglene og om disse er i strid med direktivet.

5.3.3 Ansvarsnormen “*serious negligence*”

Når det gjelder det fjerde spørsmålet spør den nasjonale domstolen om artikkel 4 i Direktiv 2005/35 er ugyldig fordi den ved å bruke begrepet *serious negligence* overtrer det alminnelige legalitetsprinsippet, da begrepet ikke er nærmere definert.

Domstolen er enig med saksøkerne i at legalitetsprinsippet, som er et grunnleggende prinsipp i fellesskapsretten, krever at reglene skal være så klare og presise at individer utvetydig kan finne ut hva deres rettigheter og plikter er, og handle deretter.

Legalitetsprinsippet på strafferettens område innebærer at fellesskapets regler klart må definere hva som er krenkelser og hvilke straffer som gis. Dette kravet er oppfylt hvor individet ut ifra ordlyden av den relevante bestemmelsen, og eventuelt med domstolens fortolkning av den får vite hvilke handlinger og unnlater som vil gjøre vedkommende strafferettslig ansvarlig. Domstolen sier det er riktig at artikkel 4 i Direktiv 2005/35 lest i samsvar med artikkel 8 binder medlemsstatene til å straffe skipsrelaterte utslipp av forurensende stoffer, dersom det er begått “*with intent, recklessly or by serious negligence*”, uten at disse begrepene er nærmere definert. Men domstolen påpeker tre forhold av betydning.

For det første sier domstolen at alle de forskjellige begrepene, og da spesielt *serious negligence* som det er henvist til i den nasjonale domstolens spørsmål, skal komme til anvendelse på et ubestemt antall situasjoner. Det går derfor ikke å spesifisere en oppførsel i detalj i en lovgivende foranstaltning verken i fellesskapsrett eller nasjonal rett.

For det andre er begrepene fullt integrert og brukt i medlemsstatenes respektive rettssystem. Alle systemene har et forhold til begrepet uaktsomhet som refererer til en utilsiktet handling eller unnlattelse hvor den ansvarlige personen bryter sin omsorgsforpliktelse. Det er også forutsatt av mange nasjonale rettssystemer at begrepet “*serious*” *negligence* bare kan henvise til et åpenbart brudd av en slik omsorgsforpliktelse. Følgelig må *serious negligence* innenfor forståelsen av artikkel 4 i Direktiv 2005/35 innebære en utilsiktet handling eller unnlattelse som den ansvarlige personen begår ved et

åpenbart brudd på sin omsorgsforpliktelse som vedkommende skulle og burde ha oppfylt i lys av hans karakter, erfaring, evner og individuelle situasjon.

Direktiv 2005/35 må dessuten i samsvar med EC artikkel 249 bli transformert inn i nasjonal rett i hver medlemsstat. Den faktiske definisjonen av overtredelsene henvist til i artikkel 4 i direktivet og de anvendelige sanksjoner er derfor de som kommer til uttrykk i de nasjonale reglene. Det følger av det ovenstående at spørsmål fire ikke har avslørt noe som er i stand til å tvile på gyldigheten av artikkel 4 i lys av det alminnelige legalitetsprinsipp.

Storbritannia har ikke implementert direktivet, slik det skulle vært fra 1. mars 2007, og EU har derfor gått til sak mot Storbritannia for å få avklart gyldigheten av direktivet for den kompetente domstol.

5.4 Forholdet mellom EU-direktivet og MARPOL 73/78 og Havrettskonvensjonen av 1982

Alle medlemsstatene i EU har i likhet med Norge vedtatt og ratifisert MARPOL 73/78. Dette er det viktigste miljøregelverket i skipsfarten, og omfatter forurensning fra olje, kjemikalier, skadelige stoffer i innpakket form, kloakk og søppel.²¹⁷ Det ble i 1978 inntatt en del som omfatter forurensning fra tankskip på bakgrunn av de mange uhellene med slike på 1970-tallet.²¹⁸ Konvensjonen trådte i kraft 2.oktober 1983, og den gjelder for alle skip som har rett til å bære flagget til en konvensjonsstat og på skip som er under en konvensjonsstats myndighet.²¹⁹ Det er vedlegg I som gjelder forebygging av oljeforurensning som er aktuelt å behandle i denne fremstillingen, da de andre vedleggene må sies å falle utenfor oppgavens tema. Dette vedlegget erstattet Den internasjonale konvensjonen om hindring av havforurensning ved olje fra 1954, endret i 1962 og 1969, og

²¹⁷ NOU 2005:14 s.51

²¹⁸ Ibid. side 52

²¹⁹ Jfr. Artikkel 3 nr. 1 og NOU 2005:14 side 52

et revidert vedlegg trådte i kraft 1.januar 2007.²²⁰ Hovedreglen er at ethvert utslipp av olje eller oljeholdige blandinger fra skip er forbudt.

Når det gjelder Havrettskonvensjonen, så danner denne det nødvendige bakgrunnsteppet for det internasjonale regelverket på sjøsikkerhetens område.²²¹

Etter MARPOL 73/78 vedlegg I regulering 9, sammenholdt med regulering 9(2), 10 og 11, så er ethvert utslipp fra skip av olje eller oljeblanding i havet forbudt, med mindre presist angitte tilfeller som er uttømmende opplistet er oppfylt. I regulering 10 er det angitt metoder for å forhindre oljeforurensning fra skip når de opererer i særskilte områder. Regulering 11 av dette vedlegget har overskriften ”unntak”, og angir uttømmende nærmere bestemte tilfeller hvor regulering 9 og 10 ikke får anvendelse. Disse unntakene tilsvarer i stor grad skipssikkerhetslovens § 31 om forbud mot forurensning, men likevel slik at regulering 11(b)(ii) hvor eieren eller kapteinen handlet enten med hensikt om å forårsake skade, eller skjødesløst og med viten om at skade antagelig ville være resultatet ikke omfattes av skipssikkerhetslovens ordlyd. Dette og en bestemmelse i bokstav (c) i reguleringen er ikke inntatt i skipssikkerhetsloven i Norge.

Denne bestemmelse (c) sier at regulering 9 og 10 ikke får anvendelse på utslipp i havet av stoffer som inneholder olje, dersom det er godkjent av forvaltningen/ledelsen i flaggstaten når det skal brukes til det formål å bekjempe spesifikke forurensningstilfeller for å kunne begrense skaden fra forurensning. Enhver slik forurensning må godkjennes av regjeringen i vedkommende jurisdiksjon det er overveid at utslippet skal skje i. Til opplysning kan nevnes at unntakene i vedlegg II for skadelige flytende stoffer er analoge med de i regulering 11 i vedlegg I.

Når det gjelder Direktiv 2005/35 så er både det saklige og geografiske anvendelsesområdet gitt i artikkel 3. Det skal gjelde i henhold til internasjonal rett for utslipp av forurensende

²²⁰ NOU 2005:14 s.52

²²¹ Ibid. s.60

stoffer i indre farvann, inkludert havner så langt MARPOL regimet er anvendbart, i en medlemsstats territorialfarvann, i stred som brukes ved gjennomreise i internasjonal sjøfart i den utstrekning medlemsstaten utøver jurisdiksjon over slike stred, den eksklusive økonomiske sonen eller tilsvarende sone hos en medlemsstat opprettet i samsvar med internasjonal rett, og på det åpne hav.

Artikkel 4 inneholder hovedregelen. Medlemsstater plikter å forsikre seg om at skipsrelaterte utslipp av forurensende stoffer i noen av de områdene referert til i artikkel 3(1) skal anses for å være overtredelser dersom de er begått med hensikt, skjødesløst eller ved grov uaktsomhet. Disse overtredelsene skal anses som strafferettslige krenkelser av og i de tilfellene som er forutsatt i Framework Decision 2005/667/JHA – et supplement til dette direktivet.

Medlemsstatene har etter artikkel 8 nr.1 ansvar for å ta de nødvendige foranstaltninger for å forsikre seg om at overtredelser som faller innenfor artikkel 4s anvendelsesområde skal ha virksomme, passende og formanende reaksjoner, som kan inkludere enten strafferettslige eller administrative sanksjoner. Hver enkelt medlemsstat skal ta de forholdsregler som er nødvendige for å forsikre seg om at sanksjonene henvist til i artikkel 8 nr. 1 kommer til anvendelse for enhver person som blir funnet ansvarlig for en overtredelse innenfor forståelsen av artikkel 4.

Unntakene i artikkel 5 er todelt. Det første er for utslipp i alle områdene nevnt i artikkel 3(1). Utslipp i disse områdene skal ikke anses som overtredelse hvis betingelsene i MARPOL vedlegg I regulering 9, 10, 11(a) eller (c) er oppfylt. Det andre unntaket gjelder for alle de nevnte områdene i artikkel 3(1) med unntak av indre farvann og territorialfarvannet, slik at utslipp i stred, økonomisk sone og på det åpne hav ikke skal anses som overtredelse for eieren, kapteinen eller mannskapet når de handler under kapteinens ansvar, forutsatt at betingelsene i tilføyelse I regulering 11(b) i MARPOL 73/78 er oppfylt. Dette innebærer at det ikke blir ansvar for eieren, kapteinen eller mannskap ved utslipp av olje eller oljeblanding som er et resultat av skade på skipet eller dets utstyr, når

alle forholdsregler er tatt etter uhellet har oppstått eller utslippet ble oppdaget, med det formål å forhindre eller begrense utslippet. Det anses likevel som en overtredelse dersom eieren eller kapteinen handlet med hensikt om å forårsake skade eller handlet skjødesløst og med viten om at skade antagelig ville inntreffe.

Som nevnt ovenfor under punkt 5.3, er det med disse unntakene striden mellom MARPOL og direktivet oppstår, ved at direktivet innfører straffeansvar ved grov uaktsomhet for de tilfellene hvor man etter MARPOL ikke ble ansvarlig med mindre forholdene ble begått med vilje eller skjødesløst og med viten om at skade kunne inntreffe. Direktivet har nå trådt i kraft i EU, men det er tilsynelatende kun Storbritannia som ikke har gjennomført det, slik at dette tyder på at de andre statene har funnet det akseptabelt å gjennomføre direktivet med de ansvarsnormer og begrensninger i MARPOL som det medfører.

6 Er sanksjonssystemet tilstrekkelig til å gjennomføre det straffeansvar myndighetene ønsker?

Lovgiver har gitt uttrykk for et ønske om å nedtone bruken av straffeansvar i den nye straffelovgivningen, noe som også har kommet til uttrykk i skipssikkerhetsloven ved at det blant annet er innført et vesentlighetskrav for å kunne straffe overtredelser. På den annen side har lovgiver også gitt uttrykk for at de ønsker en utstrakt bruk av foretaksstraff for rederier.

Årsaken til at foretaksstraff for rederier tidligere har vært lite anvendt har vært reglenes materielle utforming, og dette søker skipssikkerhetsloven å endre. Det har loven også gjort ved at den åpner for bruken av administrative sanksjoner i form av overtredelsesgebyr for overtredelser som er uaktsomme og derfor ikke anses som vesentlige, slik også Direktiv 2005/35 oppfordrer til som et alternativ til det vanlige straffeansvaret. Dette vil være både prosessøkonomisk lønnsomt ved at man slipper runden om påtalemyndighet og domstol, samt prosessuelt praktisk i forhold til utenlandske skip som man ikke nødvendigvis kunne anvende straffeprosessuelle tvangsmidler overfor, og som derfor ville føre til at domstolsbehandling ikke ville blitt praktisk gjennomførbart.

Det er blitt lettere å sanksjonere foretak (rederier) for forurensning i form av at det kan utstedes overtredelsesgebyr i tillegg til den alminnelige foretaksstraffen. Fordi også illojale handlinger omfattes av skipssikkerhetsloven, er anvendelsesområdet for å straffe et rederi utvidet, da slike illojale handlinger av en person som handler ”på vegne av” foretaket ikke kan føre til straffeansvar etter straffeloven.²²² Skipssikkerhetsloven har dessuten ved å forsøke og klart definere begrepet ”rederi” tatt et steg i riktig retning i forhold til å klare å

²²² Se punkt 3.3.1

straffe den/de rette personene som faktisk er de ansvarlige, slik at det ikke går an å gjemme seg bak et proforma eierforhold.

Håndhevelsen av skipssikkerhetsloven i form av straff og/eller overtredelsesgebyr for forsettelige, uaktsomme eller grovt uaktsomme handlinger/unnlater som fører til oljeforurensning til havs later til å være tilstrekkelig til å gjennomføre det ansvar myndighetene ønsker ved innføringen av en ny og revidert lov på skipssikkerhetens område. Loven bærer preg av både MARPOL 73/78 som er gjennomført i norsk rett, samt at mye tyder på at EU Direktiv 2005/35 later til å ha vært en inspirasjonskilde for å få norsk rett til og mest mulig samsvare med det som ble gjeldende rett ellers i Europa da direktivet trådte i kraft 2.mars 2008 for EUs medlemsstater.

Utviklingen på skipssikkerhetens område har kommet omtrent samtidig som også annen miljølovgivning har blitt revidert. Dette medfører harmoni på miljølovgivningens område, ved at det samme system for skyldkravet er valgt, slik at det kreves grov uaktsomhet for straffeforfølgning og uaktsomhet for de administrative sanksjonene. Økokrim tror det vil bli lettere å forfølge overtredelser av miljølovgivningen og sanksjonere foretak (rederier) ved at det er blitt innført et alternativ med overtredelsesgebyr.²²³ Dette fører til at det på skipssikkerhetens område blir Sjøfartsdirektoratet som skal ta seg av ileggelse av overtredelsesgebyr, mens de mer alvorlige sakene blir overført til påtalemyndigheten, noe som igjen fører til at påtalemyndigheten vil få mer fokus på de få sakene de behandler.

Både anvendelsesområdet og skyldkravet etter MARPOL 73/78, Direktiv 2005/35 og skipssikkerhetsloven er tilnærmet det samme, selv om MARPOL ikke anvender begrepet grov uaktsomhet (*serious negligence*). Dette tilsier at det er harmoni mellom norsk og internasjonal rett, men det avgjørende for hvor strengt ansvaret blir i praksis vil være avhengig av gjennomføringen av direktivet i de nasjonale rettssystem og tolkningen av begrepet i hver stat. Bare fremtiden vil vise hvordan håndhevelsen faktisk vil samsvare med hensikten til lovgiver, men mye tyder på at et fornuftig system er valgt for å kunne få

²²³ Jfr. samtale med Økokrim (2008)

til en utstrakt bruk av foretaksstraff for oljeforurensning til havs, selv om det eventuelt måtte bli i form av en mindre inngripende sanksjon som overtredelsesgebyr.

Kildeliste

Bøker:

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. Redigert av Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. 5.utg. 2.opplag. Oslo, 2005.

Eskeland, Ståle *Strafferett*. 2.utgave. Oslo, 2006.

Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull *Innføring i sjørett*. 6.utgave. Oslo, 2004.

Ruud, Morten og Geir Ulfstein *Innføring i folkerett*. 2.utgave. Oslo, 2002.

Wang, Øystein *Forurensningsloven med kommentarer*. 1.utgave, 1.opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2005.

Artikler:

Falkanger, Thor. *Innfasingen av miljøansvaret i sjøfarten – modeller for samspill og motstrid*. I: MarIus nr. 195 1992, side 29-51.

Jensen, Pål. *Når er foretaksstraff hensiktsmessig? –Noen bemerkninger til Rt 1998 s 652*. I: Lov og Rett. 1999, s. 216-230.

Matningsdal, Magnus. *Straffeansvar for foretak*. I: Jussens Venner. 1996, s. 98-115.

Lover:

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1918 (Grunnloven)
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.
- 1903 Lov 1903-06-09-7 Sjødyktighetsloven opphevet ved lov 16.februar 2007 nr. 9
- 1971 Lov om mønstring av arbeidstakere på skip m.v. av 18. juni 1971 nr. 90
- 1977 Lov om arbeidstiden og hviletiden på skip av 3. juni 1977 nr. 50
- 1981 Lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven) av 13. mars 1981 nr. 6
- 1981 Lov 5. juni 1981 nr. 42 om sertifikatpliktige stillinger på norske skip, borefartøy og andre flyttbare innretninger i sjøen (sertifiseringsloven)
- 1994 Lov om Sjøfarten (Sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39 med endringer, sist ved lover av 17. juni 2005 nr. 90 (i kraft 1. januar 2008) og av 16. februar 2007 nr. 9 (i kraft 1.juli 2007)
- 1996 Lov om petroleumsvirksomhet av 29. november 1996 nr. 72
- 2005 Lov om straff (straffeloven 2005) av 20. mai 2005 nr. 28
- 2007 Lov om skipssikkerhet (skipssikkerhetsloven) av 16. februar 2007 nr. 9.

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) Om lov om endringer i straffeloven m.m.(straffansvar for foretak)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp. nr. 87 (2005-2006) Om lov om skipssikkerhet (skipssikkerhetsloven)

NOU 1989:11 Straffansvar for foretak. Straffelovkommisjonens delutredning 3

NOU 2002:4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII

NOU 2003:15 Fra bot til bedring

NOU 2005:14 På rett kjøll – Ny skipssikkerhetslovgivning

Innst.O. nr. 55 (1990-1991)

Rettspraksis:

Rt 1978 s. 1202

Rt 1982 s. 645

Rt 1983 s. 733

Rt 1992 s. 1578

Rt 1995 s. 1922 Bølgepapp

Rt 2002 s. 1312

Rt 2002 s. 1722

Rt 2004 s. 1645

EU-direktiver:

Direktiv 2005/35/EC Europaparlamentet og Rådets direktiv 2005/35/EC av 7. September 2005 om Ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements

Decision 98/392 COUNCIL DECISION of 23 March 1998 concerning the conclusion by the European Community of the United Nations Convention of 10 December 1982 on the Law of the Sea and the Agreement of 28 July 1994 relating to the implementation of Part XI thereof

EU/EØS-dommer:

Case C-308/06 International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others vs. Secretary of State for Transport. 3. juni 2008.

Konvensjoner:

Havrettskonvensjonen De forente nasjoners havrettskonvensjon, Montego Bay 1982

MARPOL 73/78 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships 1973, modifisert gjennom 1978-protokollen

Internett:

Miljøkriminalitet (informasjonsside). Oslo 2008. www.okokrim.no (Sisert oktober 2008)

Rundskriv fra Riksadvokatens nr.1 (2008) *Mål og prioriteringer – politiet*. Vedlegg på <http://www.riksadvokaten.no/ra/ra.php?artikkelid=101>. (Sisert 12.11.2008)

EU Ship Source Pollution Directive – High Court Ruling. 2006. <http://www.intertanko.com/templates/page.aspx?id=35771> (Sisert 17.11.2008)

Advocate General Kokott. *Opinion of Advocate General Kokott delivered on 20 November 2007*. Luxembourg 2007. <http://www.intertanko.com/upload/15345/AG's%20opinion%20-%2020.11.07.pdf>. (Sisert juni 2008)

de la Rue, Colin og John Fawcett-Ellis. *How shipping took on the EU legislators*. Lloyd's List 5. juli 2008. <http://www.intertanko.com/upload/33508/EU%20legislators.pdf>. (Sisert 17.11.2008)

de la Rue, Colin og John Fawcett-Ellis. *Luxembourg must clear muddy waters of pollution directive*. Lloyd's List 12. juli 2006. <http://www.intertanko.com/upload/33508/2006.pdf>. (Sisert 17.11.2008)

EØS-saker – følger beslutningsprosessen fra EU til Norge. *Sanksjoner ved forurensning fra skip*. 2008. <http://www.eos-saker.org/?q=node/483> (Sisert oktober 2008)

Hansen, Rune B. *Straffeutmåling for miljøkriminalitet*. |: Tidsskrift for strafferett. 2003, s.337. (Sisert fra Lovdata)

Intertanko. *EU Ship Source Pollution Directive – High Court Ruling*. 2006 <http://www.intertanko.com/templates/Page.aspx?id=35771> (Sisert november 2008)

ISM-koden. http://www.sjofartsdir.no/no/Regelverk2/Rundskriv/RSR_05-2008_Vedlegg_ISM-koden/. (Sisert september 2008)

Annet:

Høviskeland, Hans Tore (Førstestatsadvokat og leder for Miljøteamet hos Økokrim) og Per Knut Vistad (etterforsker hos Økokrim). Telefonsamtale. 14.11.2008.

Gjennomlest og kommentert av advokatfullmektig Caroline Jahre Hegna hos Nordisk Skibsrederforening og jusstudent Ragnhild Steigberg. 22.11.2008.

